UNIVERSITÉ DE DIJON. — FACULTÉ DE DROIT

# LA
# Loi du 8 Décembre 1897

## Sa Portée d'Application

### Les Garanties nouvelles qu'elle donne au droit de la Défense

---

Thèse pour le Doctorat

(SCIENCES JURIDIQUES)

*Soutenue le Samedi 13 Juillet 1912, à 1 heure et demie*

PAR

**Marcel MONNIER**

AVOCAT

---

*Président :* M. ROUX, Professeur.
*Suffragants :* M. DESSERTEAUX, Professeur.
— M. HEMARD, Professeur.

LYON
TYPOGRAPHIE ET LITHOGRAPHIE VEUVE M. PAQUET
*46, Rue de la Charité, 46*
—
1912

# THÈSE

## POUR LE DOCTORAT

GRAD

UNIVERSITÉ DE DIJON. — FACULTÉ DE DROIT

# LA
# Loi du 8 Décembre 1897

## Sa Portée d'Application

### Les Garanties nouvelles qu'elle donne au droit de la Défense

---

Thèse pour le Doctorat

(SCIENCES JURIDIQUES)

*Soutenue le Samedi 13 Juillet 1912, à 1 heure et demie*

ACAD. LUGDUNAT DIDL.

PAR

**Marcel MONNIER**

AVOCAT

---

*Président :* M. ROUX, Professeur.
*Suffragants :* M. DESSERTEAUX, Professeur.
— M. HEMARD, Professeur.

LYON
TYPOGRAPHIE ET LITHOGRAPHIE VEUVE M. PAQUET
*46, Rue de la Charité, 46*

1912

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535717_0004

# INTRODUCTION

Sommaire. — Vote de la loi. — Promulgation. — Circulaire du 10 décembre 1897. — Nécessité de la réforme. — Inégalité de situation de l'inculpé et du magistrat. — Présomption de culpabilité. — Contrainte morale. — Contrôle des actes du magistrat. — Défense contradictoire librement organisée.

Examen des mesures qui répondent à cette nécessité.

Texte définitif.

Difficulté de mise en pratique. — Avocat et Juge d'Instruction en présence. — Effacement du prévenu.

Difficultés de la situation du Juge. — Difficultés matérielles, intellectuelles. — Dangers que font courir à l'instruction les nombreuses formalités. — Multiplication des causes de nullités.

Nullités formelles.

Nullités non écrites.

Opinion de M. Ribot : Principe excellent. — Loi mal faite. — Lacunes. — Imperfections. — Loi actuelle, fragment du futur Code d'Instruction criminelle.

Interprétation de la jurisprudence. — La Cour Suprême a vu en elle une loi d'exception. — Interprétation stricte. — Information préalable. — Actes du Juge d'Instruction antérieurs à l'ordonnance de renvoi.

La Cour suprême avait cependant, bien des fois avant, transporté d'une matière dans une autre des dispositions pourtant envisagées, hypothèse particulière. — Expression, principe général.

Théorie juridique, réforme féconde, doit évoluer, s'adapter, à des hypothèses compatibles avec sa propre nature.

## *But et Esprit de la Loi de* 1897

Ce fut un évènement dans le monde des Parquets lorsque, le 10 juin 1897, le Sénat, à la presque unanimité des votants, décida que, non-seulement, l'inculpé serait pourvu d'un défenseur dès le début de l'instruction, mais que, sauf exception, l'avocat serait présent, dans le cabinet du juge, en même temps que l'inculpé et assisterait à tous les interrogatoires, à toutes les confrontations.

Le 15 juin, le texte voté par le Sénat était transmis à la Chambre : accepté dans son intégralité par la Commission chargée de l'examiner, il reçut, le 12 novembre 1897, l'approbation de la Chambre des Députés, mais fut seulement promulgué le 8 décembre 1897, afin de laisser à la chancellerie, le temps nécessaire, par une circulaire détaillée, de donner les instruction destinées à faciliter l'application pratique de la nouvelle loi : « La Circulaire du garde des Sceaux, aux Procureurs généraux, s'exprimait en ces termes. — Il est à prévoir que la substitution d'un système tout différent à une organisation presque séculaire ne pourra s'effectuer sans quelques tâtonnements dûs à des obstacles d'ordre matériel et sans quelques hésitations dans l'interprétation d'un texte qui ne formule pas toujours en termes précis et limitatifs les dérogations apportées aux prescriptions anciennes. — (Circulaire du 10 décembre 1897.)

Cette réforme était nécessaire : déjà en 1882, on en signalait l'importance. Tous les criminalistes étaient d'accord pour reconnaître que les garanties données par la législation actuelle à la défense pendant l'instruction préparatoire étaient bien insuffisantes. Le Code d'Instruction criminelle n'avait eu en vue que l'intérêt social et sa stricte défense : il avait investi le magistrat instructeur d'une puissance arbitraire, il l'avait autorisé à tenir l'inculpé, aussi longtemps qu'il le voulait, en dehors de tous les actes d'instruction qui s'accomplissaient et, à ne pas même lui révéler les charges qui pesaient sur lui avant de l'interroger : on questionnait les témoins, on procédait à des expertises à son insu : tous les procédés d'instruction se croisaient et se combinaient en un faisceau de preuves et le prévenu, livré à ses seules ressources, détenu en vertu d'un mandat d'une durée illimitée voyait, dans le cabinet du juge d'instruction, se révéler et se préciser

les charges, successivement, sans qu'il en connaisse l'ensemble. Pour répondre à une attaque conçue selon un plan déterminé, l'inculpé s'avançait sur un terrain inconnu et pour se disculper et combattre la prévention, n'avait pour se guider ni la connaissance de l'ensemble des faits qu'on lui reprochait, ni les conseils d'un défenseur dont il pouvait être privé jusqu'à la veille du jour ou l'audience publique lui ouvrait ses portes. C'était la méthode inquisitoriale : la lutte entre la poursuite et la défense n'était pas égale.

Il semble que la loi nouvelle soit issue d'une idée plus généreuse que juste : le Sénat a pensé que les intérêts de la défense n'étaient pas suffisamment protégés contre les excès de zèle de certains magistrats — dominés par cette idée, qui est comme une sorte de déformation professionnelle, que tout inculpé doit être un coupable — Il a voulu voir dans le juge, non pas le magistrat impartial qui recherche uniquement la vérité et n'est l'adversaire que du mensonge et de la ruse, mais un adversaire systématique de l'inculpé, désireux de trouver en lui un coupable et d'assurer son châtiment.

Aussi la réforme fut-elle complète : le législateur proclama le principe du contrôle des actes du Juge d'Instruction par le défenseur de l'inculpé et fit de l'interrogatoire le principal moyen de défense de l'accusé. Désormais l'inculpé connaît les charges qui pèsent sur lui, assisté d'un conseil, il pourra à loisir apprécier les charges de l'accusation et combiner avec lui le système de défense qu'il fera valoir dans l'interrogatoire et tel prévenu qui, angoissé et torturé par le remords, serait peut-être sur le point de faire au magistrat des aveux formels, se ressaisit grâce à l'intervention habile de son avocat qui, alléguant la nervosité et la faiblesse de son client, demande au magistrat un répit de quelques instants. Désormais la défense

est librement organisée : l'inculpé sera accompagné à l'instruction, aux interrogatoires et aux confrontations de son conseil dont le rôle n'est point, selon l'esprit et la lettre de la loi, de *sophistiquer* l'interrogatoire, mais, avec la permission du magistrat de préciser le sens, l'interprétation, qu'il convient de donner aux réponses de l'inculpé et de solliciter les mesures d'information qui lui ont paru nécessaires après la communication de dossier la veille de chaque interrogatoire.

Et quelles étaient les mesures nécessaires à prendre pour atteindre ce but : Il fallait d'abord, comme suprême garantie d'impartialité dans le Jugement, renouveler au Juge d'Instruction la défense, qui avait déjà été faite par l'article 257 du Code d'Instruction criminelle au grand criminel, de concourir au jugement des affaires qu'il a instruites. Il pouvait, sans doute, occuper le siège du Ministère Public, mais on devait soigneusement l'écarter des affaires dans lesquelles, son esprit, grâce à l'information à laquelle il avait procédé, eut jugé, peut-être, avec l'idée arrêtée, préconçue, de la culpabilité du prévenu.

En second lieu, pour que le prévenu, lors de sa première comparution, dans l'effarement de sa chute, la crainte de la répression, ne se perdit pas, en faisant au magistrat soit des déclarations, soit des aveux qu'il pourrait regretter par la suite, il fallait aussi que la loi le prémunit contre sa propre faiblesse, son propre entraînement; et, pour le garantir de toute imprudence qui put compromettre le système de défense qu'il choisira par la suite, il convenait de l'instruire avant de l'interroger de toutes les charges qui pèsent sur lui et l'avertir qu'il est libre de ne faire aucune déclaration.

Et pour qu'il puisse, en toute liberté d'esprit, en toute connaissance de cause, concerter sa défense il lui fallait un

conseil, l'appui d'une personne qui fut au courant des choses du Palais.

Désormais l'inculpé, dans le duel qui va s'engager entre le Juge et lui, n'est plus seul. Désormais c'en est fini de l'omnipotence du magistrat instructeur : un contrôle est maintenant établi sur les actes du magistrat, d'autant plus important, que de la part de ce dernier, un mot mal compris, une pensée mal traduite peuvent changer complètement la signification d'une déposition ou d'un interrogatoire.

Et pour que ce contrôle fut efficace, pour que le conseil fut à même de réclamer du magistrat toute mesure d'information qu'il croit utile à la défense de son client, en un mot, put exercer son ministère en toute connaissance de cause, il fallait que ce dernier fut, la veille de chaque interrogatoire mis au courant de l'état d'achèvement de la procédure et fut averti de toute modification que les décisions du magistrat instructeur peuvent apporter au statut personnel de l'inculpé, soit en l'aggravant, soit au contraire en l'allégeant.

C'est à ces différents besoins créés par l'esprit même de la nouvelle loi : établir une surveillance sur les actes du Juge d'Instruction, l'empêcher d'exercer une pression sur l'inculpé, assurer l'exercice libre de la défense que le législateur devrait répondre.

Le Texte voté par le Sénat fut celui-ci :

Article premier. — Le Juge d'Instruction ne peut concourir au Jugement des affaires qu'il a instruites.

Art. 3. — Lors de la première comparution le magistrat constate l'identité de l'inculpé, lui fait connaître les faits qui lui sont imputés et reçoit ses déclarations après l'avoir averti qu'il est libre de ne pas en faire.

Mention de cet avertissement est faite au Procès-Verbal.

Art. 9. — L'inculpé détenu ou libre, ne peut être interrogé ou confronté, à moins qu'il n'y renonce expressément, qu'en présence de son conseil ou lui dûment appelé.

Art. 10. — La procédure doit être mise à la disposition du conseil la veille de chacun des interrogatoires que l'inculpé doit subir.

Il doit lui être immédiatement donné connaissance de toute ordonnance du Juge par l'intermédiaire du greffier. Et pour bien montrer que c'étaient des prescriptions qu'elle juge capitales pour l'exercice du droit de la défense, la loi les sanctionnait formellement d'une peine sévère : la nullité de l'acte et de toute la procédure ultérieure.

Tout cela paraît fort simple : en réalité rien n'était plus compliqué au point de vue de la mise en pratique. C'était un mécanisme nouveau dont les organes étaient si délicats et si fragiles que la moindre imperfection pouvait l'empêcher de fonctionner, et cela à peine d'une sanction sévère. A l'instruction secrète, se faisant dans une salle en tête à tête avec l'inculpé sans autre témoin qu'un greffier, la loi nouvelle instituait la présence d'un avocat, non pas muet et impassible, mais attentif aux questions posées par le Juge, surveillant avec soin les réponses de son client et par une intervention habile, l'empêchant parfois de trop parler. — L'avocat, sans doute, est obligé de demander la parole, on peut la lui refuser, mais désormais l'inculpé n'est plus seul. Il a à ses cotés l'expérience de son conseil et le contrôle attentif de sa volonté agissante.

Supposons que le Juge lui accorde la parole : le conseil présente ses observations, le magistrat peut y répondre, n'y a-t-il dès lors pas à craindre que l'avocat ne se subsitue peu à peu à son client et que l'interrogatoire ne finisse par contenir seulement les questions du Juge et les réponses de l'avocat. On voit facilement ce que peut

devenir cet interrogatoire, destiné cependant à faire la lumière : il sera obscur, confus et parfois inintelligible surtout si l'un et l'autre protagoniste sont gagnés tous deux par la passion qu'ils apportent à l'exercice de leurs professions respectives.

Enfin quand même tout se passerait sans incident irritant, il est une chose qu'à enfanté la loi, que l'avocat fera toujours et que l'on ne pourra l'empêcher de faire, c'est de prendre des notes pendant que le Juge dicte à son greffier les réponses de l'inculpé. Le procès-verbal d'interrogatoire n'est ni une sténographie ni une photographie ; c'est un procès-verbal dont la rédaction appartient au Juge et qu'il dicte au greffier. Le Juge s'efforce de traduire le plus fidèlement possible les réponses de l'inculpé mais sans s'astreindre à en conserver ni le langage, ni les expressions. Il y a là un véritable travail de mise au point qui est l'œuvre personnelle du Juge : si l'avocat prend des notes c'est pour s'en servir à l'audience : il y aura donc deux versions : celle du Juge et celle de l'avocat. Où sera la vérité? L'avocat plaidera sur ses notes et soutiendra que sa version est la seule vraie ! Et le Juge ne sera pas présent pour défendre sa rédaction. La principale qualité d'une instruction est la clarté d'abord qui prépare et facilite l'œuvre de la Juridiction du Jugement, et ensuite sa rapidité. A ce luxe de précautions dont la loi nouvelle a entourée l'exercice du droit de défense, le législateur a établi une dure sanction : la nullité non seulement de l'acte fait en violation des prescriptions de la loi, mais encore de toute la procédure ultérieure. C'est une pénalité grosse de conséquences morales, par le découragement pour le magistrat de voir annuler pour une simple formule omise une procédure fruit de longs travaux, et, pécuniaires, par tous les faits de procédures exposés et qu'il faut renouveler. Et la criminalite augmente. La criminalité juvé-

nile principalement, les mineurs de 18 ans ne pouvant être renvoyés en Correctionnelles par la voie de citation directe mais devant toujours être remis entre les mains du magistrat instructeur.

Et que devient alors le calme dont le Juge d'Instruction doit s'entourer pour mener à bien la recherche patiente de la vérité : dans toutes les affaires qui lui sont soumises et dont chacune porte en elle-même, par le luxe minutieux des détails dont le législateur a entouré l'exercice du droit de défense, et qu'il doit observer à peine du nullité, un germe de mort, il sera obligé en présence d'une affaire plus sensationnelle, plus angoissante, plus pressante, de ne s'occuper momentanément que de celle-là et de négliger toutes les autres, même s'il s'agit d'inculpés détenus. A Paris, où chacun des 27 cabinets d'Instruction a de 60 à 100 dossiers en cours, on conçoit facilement le trouble qui va être apporté à leur fonctionnement, trouble dont la conséquence sera fatalement d'occasionner des lenteurs préjudiciables aux détenus qui verront leur détention préventive, se prolonger alors que l'on devrait tout faire pour l'abréger. Convoquer les avocats la veille de chaque interrogatoire, les convoquer auparavant pour leur communiquer la procédure, les recevoir au moment d'interroger, souvent en grand nombre s'il s'agit d'affaires où les inculpés sont nombreux, sans compter les visites imprévues qui se renouvellent sans cesse, les plaignants demandant ce que deviennent leurs affaires, les inculpés libres venant pour le même motif, les parents de détenus qui demandent des permis et se lamentent. On voit ce qui menace le Juge ! Ce sera un va-et-vient incessant dans son cabinet et on est en droit de se demander comment il arrivera à trouver le temps matériel et surtout comment il pourra conserver le calme, le sang-froid, la présence d'esprit nécessaires pour procéder à l'audition des témoins, aux confrontations et aux inter-

rogatoires; Il n'est pas un Juge d'Instruction ayant même de son métier une connaissance approfondie qui puisse se flatter que dans tout son dossier il n'y ait aucune cause de nullité. En regard du péril qui les menace, les Juges d'Instruction ont une arme bien simple. Si au cours des confrontations et des interrogatoires, l'instruction est entravée par la présence de l'avocat, son attitude, ses interruptions, ses exigences de toute sorte, le juge renoncera fatalement à ce mode d'investigation. Il n'interrogera plus ni ne confrontera. Nulle part dans la loi les interrogatoires et les confrontations ne sont prescrits à peine de nullité. C'est une mesure qui est laissée à la discrétion du Juge et qui n'est pas obligatoire. Mais heureusement que l'on n'aura guère souvent à employer un pareil moyen qui prolonge d'une manière illimitée, comme le mandat qui les y maintient, la détention des inculpés anxieux de leur sort.

Le Juge d'Instruction a en face de lui un double ennemi : d'abord les nullités formellement écrites dans la loi, numérativement indiquées, qu'il peut facilement éviter puisqu'il connaît les formalités dont elles sont la sanction ; puis ensuite d'autres nullités qui, quoique non écrites, quoique non spécialement visées, existent, néanmoins, par cela même que le but essentiel de la loi n'a pas été atteint. Elles correspondent au vœu même du législateur, à l'idée générale qui préside à ses travaux. Elle en est la sanction. La loi a voulu organiser la libre défense de l'inculpé, elle a élevé en sa faveur une présomption d'innocence, elle a voulu voir dans le cabinet du Juge d'Instruction non pas l'accusé, mais l'homme libre, le citoyen qui se défend pied à pied, avec le libre choix des moyens que lui suggère la connaissance des faits qu'on lui reproche et l'état de la procédure qu'on lui communique par l'intermédiaire de son défenseur. Voilà quelle a été la conquête de la loi nouvelle, voilà quelle a été l'idée qui l'a inspiré.

Un de ceux qui avait voté la loi, M. Ribot, au Congrès Pénitentiaire du 9 novembre 1898, (1) s'exprimait en ces termes : « Je suis venu ici pour m'instruire. . . . La loi a été votée très rapidement à la Chambre des Députés ; il n'y pas eu de discussion : on nous a demandé de ne rien discuter. C'était de notre faute, parce que, depuis dix ans, le projet de Code d'Instruction Criminelle est en suspens ; mais à la fin d'une législature on est quelquefois plus pressé qu'il ne conviendrait. »

Reconnaissant le principe qui domine toute la loi nouvelle comme excellent, l'honorable sénateur ajoute qu'il reconnaît que, grâce à cette précipitation, la loi contient bien des lacunes et des inperfections, en un mot, selon son expression : « Je reconnais qu'elle (la loi) n'est pas bien faite. » (2) Peut-être, au moment de son élaboration comptait-on sur la collaboration de la Jurisprudence, espérait-on que, celle-ci, inspirée, pénétrée des mêmes idées libérales qui dictèrent la disposition nouvelle, du même principe, du même idéal, aurait élargi le cadre étroit de la loi.

Il n'en a malheureusement rien été et, loin de travailler à la perfectionner, à étendre ses dispositions bienfaitrices, la Cour suprême a, toujours, ramené les applications de la loi de 97 a l'hypothèse envisagée, et a enclos dans le cabinet du Juge d'Instruction l'esprit, l'utilité de la loi nouvelle.

Cependant devant la grandeur de la réforme entreprise et menée à bien, devant la profondeur des sentiments dont le législateur l'a animée, il eut été logique, dans l'application journalière de la loi de s'inspirer encore des paroles de M. Ribot : « Cette loi est un fragment du Code d'Instruc-

(1) Voir *Revue Pénitentiaire*, année 1898, p. 1196 et suivantes.
(2) *Revue Pénitentiaire* op. cit.

tion criminelle, il lui faudra une suite » (1). On eut dû voir dans cette nouvelle loi non pas une loi d'exception, d'interprétation stricte, mais la refonte future de notre Code d'Instruction criminelle. Malheureusement, et nous le verrons dans la suite, ce n'est pas ainsi que la Cour suprême a compris le travail du législateur.

Au lieu de dégager de l'ensemble de ses prescriptions l'idée générale qui y était enclose, qui en avait animé toutes les dispositions, le souci de respecter dans le prévenu, quelle que fût sa situation, la qualité d'homme et de citoyen, d'élever en sa faveur, non une présomption de culpabilité mais une présomption d'innocence, de lui donner les moyens de préparer sa défense d'une manière utile, en l'avertissant des faits qu'on lui reproche, des fluctuations, des progrès de l'information, des charges qui se précisent, d'autres au contraire que l'on abandonne, de lui assurer l'appui d'un conseil qui sera son guide d'autant plus éclairé que le dossier de l'information ne peut avoir de secret pour lui, au lieu disons-nous, de tirer de ces principes nouveaux l'idée générale que désormais, la loi nouvelle ne doit plus être restreinte à l'instruction préalable, mais doit s'appliquer à toutes les hypothèses d'instruction ou se rencontre la même situation : d'un côté, le pouvoir absolu du magistrat instructeur, ayant la libre disposition de tous les moyens d'investigation que lui suggère la souplesse de son talent, de l'autre, le souci de la défense de l'inculpé dont il faut assurer le libre exercice. La Cour de Cassation a farouchement cantonné la loi nouvelle dans une double barrière : « La loi du 8 décembre 1897 a eu pour objet de modifier certaines règles de l'instruction préalable, la matière de crimes et de délit, et par instruction préalable, on doit entendre celle à laquelle procède un Juge

(3) *Revue Pénitentiaire*, précitée, p. 1214.

d'Instruction. La loi n'est applicable qu'aux actes d'information antérieurs à l'ordonnance qui dessaisit le Juge d'instruction » (1).

Cela est d'autant plus surprenant que l'on remarque combien la nouvelle loi s'est inspirée des dispositions tirées soit du Code d'Instruction criminelle, soit de lois antérieures Ainsi l'art. premier de la loi n'est que l'affirmation en matière correctionnelle d'une prohibition qui, dans l'art. 257 du Code d'Instruction criminelle s'appliquait aux membres d'une Cour d'appel qui, ayant voté sur la mise en accusation, ne peuvent, dans la même affaire, ni présider ni assister le Président à peine de nullité : de même l'emploi des art. 1 et 2 de la loi du 29 avril 1806, la théorie des nullités substancielles de l'art. 408, l'incorporation étroite de l'art. 2 de la loi formant l'art. 93 du Code d'Instruction criminelle. Maintefois auparavant, la Cour suprême avait déjà transporté d'une matière dans une autre, des dispositions qui, dans le Code d'instruction criminelle étaient pourtant édictées en vue d'une hypothèse particulière. Ainsi l'art. 79, du Code d'Instruction criminelle, la Jurisprudence n'a vu aucun obstacle à ce qu'il fut transporté du cabinet du Juge d'Instruction, son domaine primitif, à la procédure de la Cour d'Assises, malgré les dispositions pourtant d'apparence formelle de l'art. 317 (2). De même les art. 302 et 305 contenus dans le Code au chapitre des affaires qui doivent être soumis au Jury sont étendus à la procédure correctionnelle. (3). La Cour de cassation a vu en eux l'expression d'un principe général et a compris qu'il est nécessaire, pour qu'il ait toute son utilité, toute sa force, de lui donner toute sa portée naturelle et légitime.

(1) S : Cass. Cr. 12 mars 1898 : S. et P. 99.1.297.
(2) Cass. 4 juin 1864. S. 1865, 1.54.
(3) Cass. 15 Juillet 1881. — S. 1885. 1. 142.

Au-delà de la lettre de loi l'on doit découvrir l'esprit qui l'anime. La Jurisprudence n'a-t-elle pas dégagé des termes de l'art. 408 l'admirable théorie des nullités substantielles, de ces nullités qui, bien que non écrites, bien que le législateur dans la sanction des moyens qu'il propose ne les ait pas comprises, n'en existent pas moins par cela seul que le but visé par le législateur n'a pas été atteint, par cela seul que ce qu'il y a d'essentiel dans la disposition légale a été omis, que l'esprit de la loi n'a pas été suivi. Aucune découverte de la Jurisprudence ne pouvait plus admirablement entrer dans les vues du législateur de 97. Sans doute, au milieu des nombreuses formalités qu'elle édicte, la loi a bien dans son article 12, expressément et numérativement compris les nullités qui devaient frapper l'oubli des dispositions qu'elle estime essentielles. Mais elle est loin d'avoir sanctionné toutes les formalités qu'elle impose. La Jurisprudence antérieure a comblé la lacune. Transportant dans le domaine de la loi de 97, toutes les dispositions que lui avait suggérées l'application pratique de l'art. 408, elle a décidé que, dans l'application de la loi nouvelle, toute mesure qui porterait atteinte à ce qu'elle estime être la pensée du législateur qui a presidée à toute la confection de la loi nouvelle, c'est-à-dire la liberté de la défense de l'inculpé, serait frappée de nullité. Et cependant la théorie des nullités substantielles existait bien avant. « Attendu dit la Cour suprême en parlant du cas où la nullité a été encourue lorsque le Président des Assises a fait retirer un accusé pendant l'interrogatoire d'un coaccusé ou l'audition d'un témoin et a repris la suite des débats sans avoir instruit l'accusé de ce qui s'était dit en son absence, que si la nullité n'a pas été attachée à l'observation de cette seconde disposition de l'art. 327, elle n'en doit pas moins être prononcée. Que son exécution est, en effet, nécessaire à la défense de l'accusé ; que toutes

ces formalités, qui font partie substantielle du droit de défense sont de rigueur, et que leur omission forme, de plein droit et par elle-même, une nullité radicale (1). »

Ce qui est un exemple que, lorsqu'une théorie juridique existe, elle n'est pas fixée d'une manière invariable à l'hypotèse qu'elle envisage, mais elle suit les progrès du droit, sa marche en avant, se développe avec lui, et, s'adaptant aux situations nouvelles partout où elle trouve une matière où ses qualités peuvent s'appliquer d'une façon bienfaisante et utile, elle doit le faire puisqu'elle est le progrès dont l'action est forcément novatrice et partant bienfaisante.

Il ne faudrait pas conclure néanmoins que l'on puisse indistinctement étendre la loi de 97 à toutes les hypothèses d'instruction. La loi ne forme pas un tout indivisible dont on ne puisse dissocier certaines parties, mais pour ne les appliquer qu'à des hypothèses dont le caractère soit compatible avec l'esprit de la loi nouvelle. Ainsi les dispositions de la loi de 97 sont inconciliables avec la procédure de la Chambre des mises en accusation dont le caractère essentiel est de juger à huis clos, en l'absence de tout prévenu, de tout témoin et sur les pièces écrites de l'information. Elle serait au contraire conciliable avec le caractère de la procédure d'instruction supplémentaire qu'un Tribunal, une cour ou la chambre des mises en accusation confient, soit à un de leurs membres, soit à un autre magistrat spécialement désigné. Le but de la loi a été que toute instruction fut entourée de certaines garanties dont la plus précieuse est la contradiction de l'instruction. « Ce que la loi nouvelle ne veut pas c'est l'aveu suspect de l'accusé. Elle ne veut pas qu'à l'audience publique un prévenu puisse dire qu'il

(1) Cass. 17 janvier 1823. B. Cr. n° 7.

a été opprimé, violenté, surpris. » Me H. Dubuit (1). Et c'est dans ce but que la loi nouvelle a opéré sa triple réforme : le conseil a désormais libre accès avec son client dès le jour qui suit le premier interrogatoire, il prend connaissance de la procédure qui contient non seulement les dépositions des témoins mais encore tous les procès-verbaux de constat, les pièces saisies, tous les éléments d'Information qui lui permettent de connaître la marche de l'information au jour le jour, et d'en informer son client, enfin sa présence dans le cabinet du Juge d'Instruction pour les interrogatoires et les confrontations.

Toutes ces réformes partent du même esprit, découlent du même principe général. Par conséquent, partout où se retrouve la même situation que celle qui fut envisagée lorsque fut préparée la loi nouvelle, d'un côté, le magistrat instructeur qui s'efforce de rechercher la vérité par tous les moyens que la loi met à sa disposition, de l'autre le prévenu qui, en connaissance de cause doit discuter, écarter, si faire se peut, les charges accumulées sur lui, que ce soit un magistrat de première instance ou un conseiller qui procède à l'information, du moment qu'il est amené de par l'instruction dont il a été chargé, à imputer à l'inculpé un fait précis celui-ci doit pouvoir être à même de se défendre et de repousser les charges qui pèsent sur lui avec les armes que la loi lui a données. Sans quoi l'esprit de la loi serait transgressé et son but ne serait pas atteint.

Ainsi donc qu'importent les imperfections que peut contenir la loi, qu'importe la gêne qu'elle peut apporter, par le luxe de ses formalités protectrices, à l'action du magistrat instructeur si elle a fait faire un progrès à l'hu-

(1) *Revue Pénitentiaire*, précitée, p. 1193.

manité, si elle a enrichi son patrimoine, d'idées utiles et fécondes! si à la torture morale de l'interrogatoire solitaire elle oppose la claire et lumineuse discussion, si au système de défense élaboré par un seul, elle substitue une collaboration commune, en toute connaissance de cause, si à l'ignorance de ce qu'on reproche elle oppose la connaissance des fautes reprochées, et à l'angoisse d'être seul l'appui d'une aide agissante, le réconfort d'une bonne parole.

On aurait dû comprendre que la pensée qui anime une pareille innovation dépasse et rayonne au-delà de l'hypothèse qu'elle envisage ; que l'on ne peut assigner de bornes précises à une réforme utile et féconde. Que partout où elle peut rencontrer une situation identique, un terrain propice ou pouvoir appliquer et développer ses principes, animer le sujet d'un souffle nouveau, l'idée générale, une dans sa conception, doit le faire, car, contribuant au progrès social, elle doit entraîner dans sa marche et dans sa lumière tous les éléments conformes à la nature de ses dispositions.

# CHAPITRE PREMIER

## *Prohibition de l'article premier*
## *Interdiction au Juge d'Instruction de siéger dans l'affaire qu'il a instruite*

Sommaire. — Interdiction au Juge d'Instruction de siéger dans les affaires par lui instruites. — Aucune trace dans le Code d'instruction criminelle de semblable prohibition.

Critique de cette jurisprudence. — Réforme actuelle.

Pouvoirs du Juge d'Instruction quant au Jugement des affaires dans lesquelles il n'a pas instruit. — Citation directe. — Flagrant délit. — Il peut juger comme membre du Ministère Public dans les affaires qu'il a instruites.

Précédents de la prohibition de l'article premier.

Antérieurement, art. 257 du Code d'Instruction criminelle. — Affaires criminelles, l'article premier n'a fait qu'étendre au domaine correctionnel la règle et la Jurisprudence de l'art. 257 : analogie entre l'art. 257 et l'article premier de la loi.

Par conséquent, les règles de l'art. 257 s'appliquent à la loi de 1897, article premier.

Etendue de la prohibition. — Situation identique : Juge titulaire, Juge ayant fait accidentellement un acte d'information. — Tempérament de la Jurisprudence : le fait pour un magistrat de faire un simple acte isolé ne peut être considéré comme étant suffisant pour influencer son appréciation, l'empêcher de juger et de connaître le fond de l'affaire.

Magistrats auxquels s'applique l'article premier. — Juge d'Instruction. — Juge qui a fait accidentellement un acte d'information :

Article premier inapplicable : 1° Matière criminelle. — Instruction supplémentaire. — Président d'Assises ou délégué, art. 383 :

2° Matière correctionnelle. — Par analogie : supplément d'information ordonné par le Tribunal et confié à un de ses membres ;

3° De même au Conseiller rapporteur que la Cour charge d'un supplément d'information : matière criminelle ou correctionnelle :

Quid du Juge commissaire de faillite. — Inconvénients pratiques.

### Article premier

« Le Juge d'Instruction ne peut concourir au Jugement des affaires qu'il a instruites. »

### Préliminaires

Nulle part ailleurs dans le Code d'instruction criminelle, on ne trouvait trace d'une semblable prohibition. Bien au contraire. Aux termes des art 55 et 56 du Code d'Instruction criminelle, il doit y avoir dans chaque arrondissement un Juge d'Instruction, nommé pour une période de trois ans, et pris parmi les magistrats composant le Tribunal civil : il conserve néanmoins séance au Jugement des affaires civiles. Son privilège peut être prorogé pour un nouveau délai de trois ans. D'un autre côté, l'art. 179 du même Code, sans aucune restriction, attribue la connaissance des affaires correctionnelles aux Tribunaux civils d'arrondissement. Ainsi, en combinant ces deux articles, rien, dans les termes de la loi, ne s'opposait à ce que le Juge d'Instruction, membre du Tribunal civil, siégeât au Correctionnel et connût de la répression des délits, même au cas où ces affaires auraient été instruites par lui. C'eut été ajouter à la loi et suppléer le législateur, muet sur ce point, que d'interdire au Juge d'Instruction de statuer sur les délits, même quand il les aurait instruits : depuis longtemps une semblable Jurisprudence soulevait de nombreuses critiques, et M. Fézard, dans son rapport au Sénat sur la loi du 8 décembre 1897, résumait l'opinion : « Le Juge d'instruction, par le seul fait qu'il a préparé l'affaire et a décidé le renvoi du prévenu devant le Tribunal, a nécessairement sa conviction faite d'avance : il apporte donc au jugement une opinion préconçue : il est aussi irrationnel de le faire participer à la décision définitive

que d'appeler au jugement sur l'appel un magistrat qui aurait statué en première instance. Mais sa voix n'est pas seulement une voix presque acquise à la condamnation : elle est aussi et de par la force des choses une voix prépondérante. Le Juge d'Instruction qui a suivi l'affaire depuis sa naissance, la connaît dans ses moindres détails : qu'il ait bien ou mal apprécié, il possède tous les éléments qui viennent à l'appui de son opinion et par là est à même de les faire valoir (1). »

En Chambre du Conseil, en effet, il était à craindre qu'il n'imposât aux autres magistrats sa manière de voir, ce qui eut été contraire à l'état d'indépendance dans lequel les magistrats doivent rendre la justice, en toute liberté d'esprit et d'après les débats seuls.

Toutefois, conformément aux droits que lui confèrent les articles 55 et 179 du Code d'Instruction criminelle, membre du Tribunal, le Juge d'instruction peut juger toutes les affaires correctionnelles à l'instruction desquelles il n'a pas participé. Soit que l'instruction ait été confiée à un autre magistrat, soit qu'il s'agisse d'une simple citation sur poursuite directe, soit qu'il s'agisse de la procédure des flagrants délits. Cela se comprend aisément en matière de citation directe, le Juge d'Instruction n'a pas à intervenir. Le Procureur, à moins de complications imprévues, d'un inculpé cachant son état civil, d'un mineur de 18 ans, possédant ou pouvant posséder avec les moyens dont il dispose, procès-verbaux de gendarmerie, enquêtes officieuses, les documents nécessaires pour éclairer sa religion, procède lui-même à l'instruction.

En matière de flagrant délit, la loi de 1897 n'ayant en

(1) Document parlemementaire du Sénat, séance extraordinaire 1895, n. 22, p. 8.

vue que les attributions et les opérations du Juge d'Instruction ne peut s'appliquer. La Cour de cassation a même formulé, en ce sens, une doctrine qui s'étend à tous les cas où il y a flagrant délit, soit qu'il s'agisse d'un délit instruit et jugé selon les formes abrogées de loi de 1863, soit qu'il s'agisse d'un fait de nature à entraîner une peine afflictive et infamante au sujet duquel le Procureur de la République ou ses auxiliaires procèdent à des actes d'instruction, constatent le corps du délit, son état, l'état des lieux, reçoivent les déclarations des témoins conformément au droit que leur confèrent les art. 32 à 46 du Code d'Instruction criminelle. Tant que l'inculpé reste entre les mains du Procureur, la loi de 1897 ne saurait s'appliquer. Mais si la loi de 1897 est uniquement relative à l'information à laquelle procède le Juge d'instruction, si ses prescriptions sont étrangères à tous actes d'instruction auxquels procède le Procureur, il ne s'ensuit pas que la loi reste étrangère à toute information commencée par lui : elle reprend ses droits lorsque, conformément à l'art. 55, du C. I. cr. les pièces et procès-verbaux sont transmis au juge d'instruction, qui une fois saisi, peut instruire et diriger comme il l'entend sa procédure, et peut même, selon l'art. 60 du C. I. cr. « refaire les actes ou ceux des actes qui ne lui paraîtraient pas complets. »

Cela résulte d'abord des travaux préparatoires : dans la discussion au Sénat, Jean Dupuy s'exprimait ainsi : « S'il s'agit d'un cas de flagrant délit, il existe dans le Code des dispositions auxquelles nous ne touchons pas et qui règlent ce cas d'une manière spéciale » (1), et à la question précise de savoir si les Parquets doivent observer les formalités de la loi nouvelle pour les individus arrêtés en flagrant délit à raison de faits punis de peines correction-

(1) *Journal officiel*, Sénat, Séance, 20 mai 1897, p. 830, 3e col.

nelles la Circulaire du Garde des Sceaux du 10 décembre 1897, § 2 répondait « la nouvelle loi ne modifie en rien la procédure spéciale organisée par la loi de 1863. » Ainsi donc, un Procureur de la République n'est tenu, en interrogeant, l'inculpé amené devant lui en état de flagrant délit de ne lui faire l'application d'aucune des formalités de la nouvelle loi, qui, exclusivement relative aux attributions et aux opérations du Juge d'Instruction est inapplicable aux actes d'Instruction auxquels procèdent, en cas de crime flagrant les Procureurs et leurs auxiliaires, conformément aux prescriptions des articles 32 et 46 du Code d'Instruction criminelle (1).

Mais outre le droit de siéger soit aux affaires correctionnelles à l'instruction desquelles il est resté étranger soit en matière de citation directe ou de flagrant délit, le juge d'instruction possède également celui de siéger comme membre du Ministère public dans les affaires qu'il a instruites (2). Il n'existe en ce cas aucune similitude entre les fonctions qu'exerce le ministère public, lorsqu'il poursuit une accusation légalement intentée, avec d'autant plus d'énergie qu'il sera convaincu davantage de la culpabilité du délinquant, et celles que remplit le magistrat appelé à accueillir ou à repousser la prévention, en qualité de Juge.

### *Etendue de la prohibition*

Au reste, l'article premier de la loi de 1897 et la prohibition qu'elle édicte avait des précédents. Si en matière correctionnelle c'était chose nouvelle, il n'en était pas de même en matière criminelle ou l'article 257 § 2 du Code

(1) Cass., 17 mars 1898. D. 98. 1. 205.
(2) Trib. cor., Corbeil, 11 novembre 1901. D. 1903. 3. 381.

d'Instruction criminelle au Chapitre des affaires qui doivent être soumises au jury, interdisait au magistrat qui avait instruit toute l'affaire d'en connaître soit comme président des Assises, soit comme assesseur, à peine de nullité des débats ou du verdict : l'article premier n'a fait qu'étendre au domaine des affaires correctionnelles les règles formulées au chapitre de la procédure des assises, par l'article 257 § 2, et il convenait, par là même, d'appliquer à l'interprétation de cet article premier les règles que la jurisprudence avait dégagé de l'application de l'article 257. Or, comme, en cette matière, il y a au point de vue de la prohibition de siéger, identité absolue entre le magistrat qui a fait, accidentellement, un acte d'information isolé, en conséquence ne peut participer au jugement le magistrat qui a procédé à l'interrogatoire de l'accusé en remplacement du Juge d'Instruction empêché (1), celui qui a décerné contre le prévenu un mandat d'amener, et envoyé une commission rogatoire à l'effet d'entendre des témoins (2), celui qui a interrogé un complice mis plus tard hors de cause et qui a confronté ce complice avec le prévenu par application de l'article premier de la loi de 1897 (3).

Il a été jugé qu'un juge suppléant, ayant été appelé, au cours d'une information ouverte contre X, à remplacer provisoirement le juge d'instruction titulaire, et ayant décerné, contre l'inculpé, un mandat d'arrêt, devait s'abstenir de participer au jugement qui se serait trouvé entaché d'un vice qui l'aurait rendu radicalement nul (4).

Tous ces arrêts reflètent la même idée : la prohibition qu'encourt le Juge d'instruction de siéger au fond dans

(1) Cass. crim., 27 juin 1899. S. 1900, 1. 60.
(2) Cass., 16 août 1844. B. n. 291.
(3) Cass., 4 novembre 1830. B. n. 245. S. 31. 1. 360.
(4) Pau, 11 nov. 1899. Gaz Pal, 1900, 1. 517.

les affaires qu'il a instruites est attachée non à sa qualité mais à ses fonctions, c'est-à-dire à sa participation à des actes d'information qui peuvent former dans son esprit, par la connaissance approfondie du délinquant et de sa faute, une idée préconçue de culpabilité qui nuirait à son impartialité : car le juge doit rendre la justice sans passion, en toute sérénité, d'après l'instruction orale faite à l'audience.

De plus, les expressions de l'article 257 sont générales et absolues. Cet article ne fait aucune distinction entre le plus ou moins grand nombre d'actes accomplis, leur plus ou moins de gravité, entre le magistrat titulaire et celui qui n'en a exercé que partiellement et accidentellement les fonctions.

Mais il ne faudrait cependant pas exagérer un pareil principe et aller au-delà du but de la loi. Quelle a été l'intention du législateur dans l'article 257 ? Interdire les fonctions de Président et d'assesseur au magistrat qui a rempli les fonctions de Juge d'Instruction dans l'affaire que l'on juge. Or, quand un magistrat doit-il être considéré comme ayant rempli les fonctions de magistrat instructeur qui consistent à rechercher tout ce qui tend d'une part à établir l'existence de l'infraction, de l'autre à en découvrir l'auteur. Suffit-il pour remplir ces conditions qu'il ait procédé à un seul acte d'instruction, si cet acte, purement matériel, est sans influence sur la cause et la décision qui interviendra ? Cette participation momentanée, fugitive en quelque sorte, le place-t-il dans la même situation que s'il avait dirigé effectivement la procédure, en tout ou en partie, ordonné des mesures d'information, procédé à la réunion, à l'examen d'un faisceau de preuves ? Un acte isolé comme le fait de dresser un plan pour constater l'état des lieux, la simple réception d'une plainte ne peut implanter dans l'esprit du juge une opinion arrêtée sur la culpabilité de l'individu.

Il faut des actes plus décisifs, un mandat décerné, une confrontation, un interrogatoire pour faire supposer dans l'esprit du magistrat, même à l'occasion d'un fait unique, une conviction sur la culpabilité de l'accusé. Ne faudrait-il pas limiter la prohibition de l'article premier au cas où le juge, par l'acte ou les actes d'information qu'il a commis serait à même d'avoir pris connaissance du fait de l'affaire, l'aurait alors instruite en tout ou en partie et aurait, ainsi, sur la culpabilité de l'accusé sa conviction nettement établie.

Et c'est ce qu'avait fait la Jurisprudence suivie à propos de l'article 257, qui posait en principe, qu'un acte matériel isolé, la réception d'une plainte par exemple, ne pourrait être de nature à jeter dans l'esprit du Juge qui y a procédé « des préventions indélébiles » contre le délinquant (1), ne pourrait l'initier à la connaissance des faits et influencer son appréciation (2) : pourrait, dès lors, connaître de l'affaire le magistrat qui a reçu la plainte sans y donner suite (3).

Par analogie maintenant, selon l'article premier de la loi de 1897, pourrait juger, le magistrat qui a simplement signé pour le Juge d'Instruction une lettre demandant des renseignements relatifs à l'état de santé d'un témoin (4), le magistrat qui sur une commission du Juge instructeur aurait remis à des experts, avec l'ordonnance qui les nomme, des pièces à conviction et reçu leur serment (5) : il s'agit en effet de l'accomplissement d'une mission passive, laissant le magistrat qui en est l'auteur en dehors des données de l'information ; il en serait de même

(1) D. Suppl. Rep. Org. Jud. n° 415.
(2) D. Rep. Jud. Org. Jud. n° 693.
(3) Cass. rejet 7 avril 1854. D. 54. 5. 766.
(4) Cass. 26 novembre 1897. B. n° 376.
(5) Cass. Cr. 3 février 1865. D. 66. 1. 418.

pour un magistrat qui aurait signé une cédule ordonnant l'assignation d'un témoin (6). Un tel acte, purement matériel et isolé, n'implique nullement qu'à un moment quelconque le magistrat ait été chargé en tout ou en partie de l'information et faire naître dans son esprit des préventions contraires ou favorables à l'inculpé.

*Magistrats auxquel s'applique cette défense*

La loi de 1897 n'a porté aucune atteinte au régime de la defense au grand criminel. Bien avant la nouvelle loi le Code d'Instruction avait donné à l'accusé de grandes facilités pour sa défense, que les articles 291 et suivants du C. I. cr. assuraient pleinement. D'après cette législation, le premier acte du Président des Assises, après l'interrogatoire dans la maison de Justice, devait être la désignation d'un Conseil, qui, communiquant librement, aussitôt, avec l'accusé, avait toutes les pièces de la procédure à sa disposition : la loi poussait même le souci d'assurer l'exercice de la défense jusqu'à prescrire la délivrance gratuite d'une copie de certaines pièces. Il tenait également de la loi, art. 303, le droit de continuer et de compléter l'instruction : et le défenseur trouvait encore une protection dans les dispositions de l'art. 258 par lesquelles la loi chargeait expressément l'honneur et la conscience du président d'Assises d'employer tous ses efforts pour favoriser la manifestation de la vérité. Il procède, dans ce cas, lui ou un de ses assesseurs désigné, en vertu d'un pouvoir qui lui est personnel : au cas où les témoins à entendre résideraient hors du lieu où se tient la Cour d'assises le président délègue un Juge d'Instruction

(6) Cass. Cr. 10 février 1881. D. 82. 1. 46.

pour procéder au supplément d'information : le Juge agit, en ce cas, non en vertu de ses pouvoirs propres, mais en vertu de la délégation du Président des Assises. Les formes de procéder sont alors non plus régies par les dispositions du Code d'Instruction criminelle, mais par l'art. 303 du chapitre de la procédure d'Assises (1).

Et cependant le Président des Assises ou l'assesseur qu'il désigne va se livrer à de véritables actes d'instruction, interrogera des témoins, et même entendra des témoins autres que ceux qui ont déjà déposé, si leurs déclarations peuvent servir à préciser des circonstances restées incertaines, recherchera de nouvelles pièces à conviction, désignera des experts. Y a-t-il pour lui prohibition de présider et de diriger les débats. Non assurément : il est de Jurisprudence constante que l'art. 257 ne met pas obstacle à ce que le président de la Cour d'Assises ou l'un de ses assesseurs siège s'il a procédé en cette qualité à un supplément d'information. En pareil cas il ne vote pas sur la mise en Accusation qui est déjà chose faite. « L'art. 1er a pour but d'étendre aux tribunaux correctionnels la règle établie pour la Cour d'assises par l'art. 157 qui vise seulement le Juge d'instruction ayant participé dans une mesure quelconque à l'instruction primitive, mais non comme empêchant le Président de la Cour d'assises de procéder lui-même ou de faire procéder par un de ses assesseurs, en vertu de la délégation spéciale qu'il a reçue de la loi à des actes d'instruction ultérieure » (2). D'un autre côté les disposition de la loi de 1897 les délais imposés auraient été impossibles à observer avec le peu de temps accordé pour ces enquêtes et eussent été contraires à la rapidité que le législateur a exigée dans les préliminaires antérieurs au débat

(1) Milhaud et Monteux instruction criminelle, n° 119. p. 179.
(2) S. précité 1900. 1. 60.

de la Cour d'assises (art. 302, paragraphe 2 du C. I. cr.) Par contre il y aurait incompatibilité et ne pourrait dès lors siéger à peine de nullité, le magistrat qui, ayant pris part à l'arrêt de la Chambre des mises en accusation, serait désigné comme président ou assesseur. (1)

Il faut donc par analogie décider que l'art. 1er de la loi de 1897, n'empêche nullement un Juge désigné par le Tribunal correctionnel pour procéder à un supplément d'enquête, de siéger et de statuer au fond. Le Tribunal a besoin d'explications, l'enquête du Juge d'Instruction a des points obscurs, un témoin révèle de nouveaux faits, un supplément d'enquête est nécessaire.

Par son ordonnance de renvoi devant la juridiction compétente le Juge d'instruction s'est dessaisi. Il n'a plus dès lors qualité pour instruire, c'est au Tribunal ou à un de ses membres que ce devoir incombe. Le Juge commis va procéder à l'enquête comme le juge d'Instruction lui-même aurait procédé : mais il n'agit pas en vertu des dispositions des art. 55 et suivants du Code d'Instruction criminelle, il puise ses pouvoirs dans une délégation du Tribunal, et cette délégation lui confère le droit de procéder aux actes d'information prévus par l'art. 190 qui règle l'instruction à l'audience des Tribunaux (2)

Il en est de même du conseiller rapporteur commis par la Cour d'appel pour procéder à un supplément d'information : il entendra tous les témoins, ordonnera toutes perquisitions utiles à la manifestation de la vérité.

Et malgré les actes d'information auxquels il procèdera

(1) Cassation 22 mars 1894 :D. 1898 1.319.

(2) 24 janvier 1899, S. 1900. 1. 60 D. 1899. 1. 240, Cass.

garde intact le droit de concourir à l'arrêt définitif sur le fond (1).

L'article premier ne vise que le Juge d'Instruction ayant procédé à des actes d'information ; le cas peut se présenter d'un juge commissaire d'une faillite qui, peut être appelé plus tard comme membre du Tribunal, à connaître d'une poursuite intentée contre le failli pour banqueroute simple. Y a-t-il en ce cas incompatibilité et ne pourrait-il siéger à peine de nullité? Au premier abord l'affirmative paraîtrait aller à l'encontre de l'esprit de la loi de 1897 qui interdit au Juge de concourir au jugement des affaires qu'il a instruites. Il n'en est rien et la Cour de cassation a écarté cet argument : Le Juge Commissaire d'une faillite n'est pas un Juge d'Instruction : sans doute de par ses fonctions il a de l'homme qu'il va juger une connaissance approfondie qui pourrait guider sa décision, mais n'ayant fait aucun acte d'instruction au sens légal du mot, il ne saurait être empêché de siéger : ses fonctions de Juge ne sont pas liées à l'ouverture d'une information judiciaire contre le failli et à la mise en mouvement de l'action publique. Il a pour devoir de surveiller la faillite, sa fonction concerne les biens et non la personne du failli. Aussi la jurisprudence refuse-t-elle au Juge Commissaire, en présence d'actes de fraude pouvant nécessiter une repression, de procéder alors à des actes d'instruction. Il doit seulement en donner avertissement au Ministère Public qui alors agira (2).

La disposition de l'article 1er de la loi interdisant au Juge d'Instruction et aux magistrats qui, accidentellement ont fait des actes de l'information, de siéger dans les affaires qu'ils ont instruites, cause de grandes difficultés

(1) Cass. Cr. 26 avril 1900. D. 1904. 1. 444.
(2) Cass. Cr. 14 avril 1899. S. 1900. 1. 426.

pour composer le Tribunal, dans de petites villes. Si un Juge ne peut siéger, si le Juge suppléant a procédé à quelque acte d'information, par exemple un interrogatoire, le Tribunal ne peut siéger qu'en appelant un avoué. Or, il peut se faire, étant donné le grand nombre de prévenus, que tous les avoués soient désignés comme Conseils : la difficulté est grande pour composer le Tribunal dans de semblables conditions. On est alors obligé de demander au Procureur général qu'il veuille bien déléguer pour l'affaire indiquée tel Juge, d'un Tribunal voisin, qu'il lui plaira de désigner.

Maintenant que nous avons exposé le principe qui, au début de la loi de 1897, ne faisait en réalité que rappeler ce qui bien avant était le droit commun en matière de grand criminel, prenons l'hypothèse d'un individu qui, inculpé d'un fait délictueux sur le réquisitoire de M. le Procureur de la République, comparaît devant le Juge d'Instruction ; celui-ci va ouvrir une information contre lui, recueillir les preuves de l'infraction, les apprécier au point de vue de l'inculpation. Le jeu normal de la loi, ses différents rouages vont fonctionner.

## CHAPITRE II

*Procès-verbal de première comparution ; étude des formalités de l'art. 3, art. 9, paragraphe 2. — Renonciation au droit d'être assisté d'un conseil. — Liberté de communiquer.*

Sommaire. — *A*) Procès-verbal de première comparution. — But et utilité de cette mesure. — L'inculpé est averti des charges qui existent contre lui. — Averti qu'il peut faire des déclarations mais qu'il est également libre de ne pas en faire. — Le Juge d'Instruction peut-il borner à l'accomplissement des formalités de l'art. 3 son instruction et clore son information sans procéder à d'autres interrogatoires.

A quel moment doit-être dressé le procès-verbal de première comparution. — Inculpé libre, détenu, en fuite, arrêté en vertu d'un mandat d'arrêt. — Opinion de M. le Poittevin.

*B*) Etude des formalités de l'article 3.

1° Constatation de l'identité.

2° Connaissance donnée à l'inculpé des charges. — Qu'entend-on par *faits* ? — Divers cas envisagés.

3° Avertissement à l'inculpé qu'il est libre de ne pas faire de déclarations. — Le Juge peut recevoir celles que le prévenu veut bien lui faire. — Le Juge peut, mais sans procéder à un interrotoire, poser des questions pour préciser les faits imputés.

*C*) Inculpation maintenue. — Saisine judiciaire. — La loi donne à l'inculpé les moyens de se défendre. — Dès la première comparution, et à ce moment seulement, l'inculpé doit être averti qu'il a le droit de choisir un conseil ou de demander qu'il lui en soit désigné un d'office. — L'assistance d'un conseil n'est pas obligatoire. — Rôle de l'avocat. — Contradicteur de l'accusateur. — Contrôleur du Juge d'Instruction.

*D*) 1° L'inculpé ne peut être interrogé ou confronté qu'en présence de son conseil ou lui dûment appelé, art. 9, § 2.

Interrogatoire. — Confrontation. — Perquisition effectuée au domicile de l'inculpé. — Envoi de la lettre missive au conseil. — Délai de 24 heures obligatoire.

*E*) Droit pour l'inculpé de se passer d'avocat.— Mineurs de 18 ans. — Renonciation, 1^er^ *au début*, 2^e^ *au cours* de l'information, L'inculpé peut revenir sur sa décision : renonciation *totale*, *partielle*. Réponses différées. L'avertissement relatif au choix de conseil doit être seulement donné lors de la première comparution.

Caractère de la renonciation : expresse. La renonciation doit être donnée en connaissance de cause.

*F*) Cas où un inculpé, ayant sur un chef d'inculpation, lors de sa première comparution, donné des explications, mais réservé, quant aux autre chefs, son droit d'être assisté d'un conseil, est renvoyé, sans autre interrogatoire, devant la juridiction de jugement. — Nullité partielle de l'ordonnance de renvoi.

Quid d'un individu qui se présente spontanément, en liberté, devant le Juge d'Instruction pour lui faire des déclarations au sujet des faits délictueux qui lui sont imputés?

*G*) Liberté de communiquer entre l'inculpé et son conseil. Etendue de cette liberté. Son domaine. Son étendue.

### *Procès-verbal de première comparution*

L'inculpé ne doit être ni interrogé ni confronté, sans que son défenseur soit présent ou ait été dûment appelé. On ne se trouve pas en présence d'un moyen d'information mais en présence d'un acte tendant à assurer à l'inculpé les garanties dûes au droit de la défense

L'inculpé est amené devant le Juge d'Instruction pour la premiere fois. Cette comparution a pour but de permettre à l'inculpé d'organiser sa défense. Le magistrat instructeur va lui donner connaissance des faits qui ont motivé l'information ouverte contre lui. Le premier acte de la procédure est donc de lui faire connaître les charges sur lesquels il aura plus tard à fournir des explications. S'il juge utile de les fournir de suite il le pourra : mais avant de l'entendre, avant de consigner ses déclarations, le magistrat l'avertira qu'il est libre de ne pas en faire. Ce dernier ne doit même pas provoquer les explications de

l'inculpé, à peine peut-il lui poser une question pour préciser certains points des déclarations que l'inculpé veut bien lui faire.

Avant 1897, le premier interrogatoire était le monument capital de l'information : on était en droit à ce moment de tout attendre de la franchise, peut-être passagère, du délinquant que le remord, la parole persuasive d'un Juge d'Instruction pouvaient momentanément attendrir. Actuellement il n'en est rien, la loi a, dans son texte, à bon escient, écarté le mot interrogatoire qui suppose de la part du magistrat instructeur une attitude active, poser des questions, demander des explications. La loi a voulu qu'avant tout acte d'information personnel à l'inculpé comme un interrogatoire, une confrontation avec les témoins ou ses inculpés, le délinquant, fut, à peine de nullité, mis au courant des faits qui lui sont reprochés. Tant que la formalité de la première comparution n'a pas été remplie, le Juge d'Instruction a bien le droit d'entendre des témoins, de procéder à des perquisitions et saisies, commettre des experts, faire en un mot les actes propres à former son opinion, sur les circonstances de l'affaire, mais tant qu'il s'agit, par un des actes, interrogatoire ou confrontation, dont il est le souverain dispensateur, de modifier le statut personnel de l'accusé, il doit, à peine de nullité, observer les prescriptions de la loi relatives à la première comparution. « Le Juge soit par lui-même, soit par délégation de ses pouvoirs commencera par s'entourer de tous les renseignements possibles, en restant maître de ses tentatives et de son secret. L'avocat n'apparaîtra qu'au moment ou les interrogatoires et les confrontations mettront le prévenu en demeure de discuter les résultats de l'information préalablement communiqués au défenseur. Ce que la nouvelle loi ne veut pas c'est l'aveu suspect de l'accusé. Elle ne veut pas qu'à l'audience publique un

prévenu puisse dire qu'il a été opprimé, violenté, surpris (1). »

La loi a voulu que cet acte initial, début de toute l'information, fut non pas un interrogatoire, non pas un moyen d'information, mais l'exposé clair et précis des charges qui pèsent sur l'inculpé.

Il était du reste de Jurisprudence constante, et la Cour de cassation depuis longtemps affirmait le principe, qu'une information ne pouvait être close avant que l'inculpé ait été mis à même de fournir ses explications. La loi déclare, ici, que l'information ne peut commencer avant que l'inculpé ait été mis au courant des charges relevées contre lui. Ce n'est seulement après, une fois l'inculpé averti de l'étendue des droits que lui confère la loi, que le magistrat entre dans le vif de l'instruction contradictoire. La Cour de cassation estimait que le premier interrogatoire du prévenu était une formalité substantielle au point de vue de sa défense et dont l'inobservation entraînait la nullité de la procédure. Ainsi on a jugé, dans le cas d'extradition, que, si l'inculpé a été placé sous le coup d'un arrêt de mise en accusation, sans, qu'au préalable, aucune notification de mandat de comparution ou de mandat d'amener l'ait mis en demeure de produire sa défense contre les inculpations relevées envers lui, l'arrêt doit être cassé (2), de même au cas où un prévenu est renvoyé devant la Cour d'Assises pour délit de presse, sans avoir été interrogé par le Juge d'Instruction et sans qu'il ait été, malgré sa demande, procédé à un supplément d'information par la Chambre des mises en accusation (3).

(1) Opinion de Me Dubuit, *Revue pénitentiaire*, année 1898, page 1193.
(2) Cass. 3 avril 1873. D. 73, 1.224.
(3) Cass. 16 novembre 1849. D. 1850. 5. 381.
Cass. 16 novembre 1849. S. 1850. 1.284.
Cass. 21 mars 1873. S. 1873. 1. 431,

Une question se pose maintenant qui, étant donné certain arrêt de la Cour de Cassation pourrait avoir sur l'instruction préparatoire les conséquences les plus fâcheuses, si le magistrat instructeur en suivait la lettre de trop près.

Si la loi exige à peine de la nullité que l'inculpé comparaisse une première fois devant le magistrat instructeur, elle n'a, en nul endroit et jusqu'à la clôture de l'information, imposé au magistrat instructeur l'obligation de procéder à un interrogatoire. Confiante peut-être dans la jurisprudence dont nous venons de parler, elle laisse au Juge d'Instruction et à sa conscience le soin d'apprécier l'utilité, l'opportunité des mesures d'instruction. En présence du silence de la loi on est en droit de se demander si cet art. 3 peut tenir lieu d'interrogatoire, et après en avoir rempli toutes les formalités si le magistrat instructeur peut continuer son information sans interroger à nouveau le prévenu.

La question s'est posée devant la Cour de Cassation : il s'agissait d'un procès verbal de comparution devant le Juge d'instruction : l'inculpé après que son identité eut été constatée, qu'on lui eut donné connaissance de la prévention et averti qu'il était libre de ne fournir aucune explication, s'était expliqué et avait fourni au magistrat ses déclarations sur les faits qui lui étaient reprochés.

Le Juge d'Instruction, estimant les explications de l'inculpé suffisantes, sa religion suffisament éclairée, avait terminé son information et renvoyé l'inculpé devant la Chambre des mises en Accusation sans procéder à un nouvel interrogatoire : l'arrêt fut attaqué comme ayant violé les art. 3, 9, 10 de la loi, méconnu le principe de l'instruction contradictoire, les droits de la défense, en ce que l'arrêt avait renvoyé aux Assises l'inculpé à la suite d'une instruction qui ne contenait d'autre interrogatoire que celui de pure forme qui avait eu lieu avant la désignation

du Conseil, et, dans laquelle, à aucun moment, la procédure n'avait été mise à la disposition du défenseur.

La Cour de Cassation après avoir rappelé le principe de droit naturel consacré par la Jurisprudence, qu'une information ne doit pas être close si la mise en prévention ordonnée avant que le prévenu eut été mis à même de fournir des explications et spécialement avant que les formalités de première comparution de l'art. 3 de la loi 1897 eussent été observées :

« Attendu, dit-elle, que, en fait; il appert du procès-verbal constatant la première comparution de Philippe D. qu'il a fourni au magistrat instructeur ses déclarations sur les faits dont il était inculpé et l'a prévenu qu'il choisissait un conseil, que dans ces conditions il n'y avait pas eu violation des art. 91, 93, 408 du Code d'Instruction criminelle et des art. 3, 9, 10 et 12 de la loi de 1897 et que le moyen devait être rejeté ».

C'était logique mais dangereux : si la loi de 1897, avant toute acte d'information, exige qu'il soit dressé un procès verbal de première comparution, elle ne prescrit au cours de l'information préalable aucun autre interrogatoire. Combien de fois le Juge doit-il entendre l'inculpé ? Quand ? Chaque fois qu'une charge nouvelle est relevée contre l'inculpé? on ne le sait. Sous peine d'ajouter au législateur il fallait s'en tenir au texte de la loi, et s'en rapporter pour le surplus à la conscience du Juge d'Instruction qui ne doit rendre son ordonnance de clôture qu'en pleine connaissance de cause. La nullité ne devrait être encourue que s'il n'y avait eu aucun interrogatoire (1) : une instruction ne doit pas être close si une mise en accusation prononcée qu'autant que

(1) Cassation 8 avril 1892. D. 1893, 1.392.

l'inculpé, entendu ou dûment appelé, a été mis en demeure d'avoir à se présenter pour répondre et produire ses moyens de défense. Or, dans l'espèce de la Cour de Cassassion l'inculpé avait spontanément fourni au Juge d'Instruction toutes les déclarations susceptibles de former son opinion (1)

La Cour d'Aix dans cette voie avait été plus loin et avait été plus formelle : elle avançait que, la loi n'ayant prescrit nulle part au Juge d'Instruction l'obligation de faire subir aux inculpés un interrogatoire régulier, il appartenait à ce magistrat d'apprécier si cette formalité est oui ou non nécessaire et il est souverain Juge de son opportunité. Il est vrai qu'elle ajoutait ce correctif il en est surtout ainsi quand il s'agit d'une affaire dans laquelle il peut être procédé par voie de citation directe (2).

Conformément à la loi de 1897 le Juge d'Instruction, dans un procès verbal de première comparution a constaté l'identité de l'inculpé lui a fait connaître les faits qui lui sont reprochés, a reçu sa déclaration après l'avoir averti qu'il était libre de n'en point faire et l'a prévenu de son droit de choisir un avocat ; d'autre part le prévenu a spontanément fourni ses déclarations, et averti le magistrat qu'il choississait un conseil, il n'y a eu dès lors aucune violation des dispositions de la loi de 1897 parce que l'instruction a été close et le prévenu renvoyé devant la Cour d'Assises sans subir de nouvel interrogatoire et sans qu'à aucun moment la procédure de l'information eut été mise à la disposition de son conseil. (3)

Mais il ne faut pas exagérer la portée de ces décisions : il ne faudrait pas en conclure que le Juge d'Instruction,

(1) Cassation 11 Juillet 1902. D. 1906.1. 535.
(2) Aix 27 Décembre 1898 : S. 1901. 2. 129
(3) Cass. 11 Juillet 1902 : S. 1903 1. 545. Voir également en ce sens Aix 9 Décembre 1898 : *France Judiciaire :* 1899. 2. 199.

une fois les formalités de l'article 3 remplies, pourrait clore son instruction sans avoir interrogé l'inculpé ni donné connaissance à son conseil de la procédure suivie contre son client. Une telle attitude serait contraire à l'intention du législateur dont le but était de proclamer le droit pour l'accusé d'être mis à même de connaître et de répondre à l'accusation dont il était l'objet, de préparer sa défense avec l'aide d'une personne qui lui prodiguera ses conseils ; ce droit de préparer sa défense suppose au préalable que l'inculpé sera interrogé, que l'information le touchera, qu'il sera mis au courant de ses transformations, d'un point de l'accusation que l'on quitte pour s'attacher à un autre. La loi de 1897 serait-elle à la discrétion du Juge d'Instruction qui se passant d'interroger le prévenu durant toute l'information ou ne le faisant qu'une fois l'instruction achevée et avant de rendre son ordonnance de clôture, en rendrait la disposition et la lettre morte.

Au surplus, l'exigence de l'interrogatoire découle encore du caractère de l'information pénale qui doit être à charge et à décharge; il y aurait violation du droit de la défense si le magistrat omettait de demander à l'inculpé des preuves de son innocence et refusait de les discuter avec lui. Il ne faut pas sans doute déférer à toutes ses demandes ; sans doute le Juge d'Instruction reste maître de diriger l'information selon sa conscience et de choisir entre les diverses mesures d'investigations les plus propres à le conduire à la découverte de la vérité et, de négliger celles qui lui paraissent superflues et ne serviraient qu'à retarder la marche de l'information. Mais il est un minimum de garanties au-dessous duquel le magistrat ne peut descendre sans manquer à ses devoirs.

Sous l'empire de la nouvelle loi, l'interrogatoire du prévenu n'est pas seulement un moyen d'information, c'est aussi et surtout un moyen de défense grâce auquel l'inculpé peut

discuter les arguments de la prévention et proposer ses moyens de justification suivant en cela le plan qu'il a concerté avec son conseil.

Et qu'est-ce que le procès-verbal de première comparution qui n'est souvent qu'une simple formalité, aux termes préparés d'avance, pour former la conviction du magistrat au point qu'il puisse, par la suite, se passer de tout interrogatoire. Avant 1897, sans doute, il pouvait en un interrogatoire épuiser l'enquête, s'éclairer d'une façon complète, poser toutes questions qui lui semblaient utiles. Après 1897, la situation a changée. Le magistrat n'interroge pas, il consigne la déclaration que l'on veut bien lui faire, on ne peut soutenir qu'un inculpé aura été entendu parce que, amené devant le Juge d'Instruction, on lui a fait connaître les motifs de son arrestation, qu'il était libre de ne faire aucune déclaration. Du reste l'état primitif des pièces du début de l'information, un procès-verbal de gendarmerie, une plainte, une enquête de police, empêchent que ses réponses, la plupart de simples dénégations, soit la contre-partie d'un système que l'accusation édifiera par la suite. Il faut que l'interrogatoire intervienne, même fréquemment, pour préciser les faits, les circonstances, pour poser des questions, soulever des objections. En un mot il faut que l'accusation puisse préciser à l'inculpé les circonstances qu'elle allègue et qui peuvent changer, se modifier au cours de l'information.

En réalité, dans les décisions sus-visées, il n'y a que des questions d'espèce : les inculpés bien que prévenus qu'ils étaient libres de ne faire aucune déclaration ne s'en étaient pas moins expliqués spontanément et complètement sur les faits mis à leur charge ; par suite de leur consentement à s'expliquer sans attendre l'intervention de leur avocat, ils s'étaient mis à même de fournir des explications complètes et détaillées. Il est certain que si au lieu de faire des

déclarations ils avaient répondu qu'ils ne parleraient qu'en présence de leur avocat ou bien s'ils s'étaient contentés de nier, il est certain qu'une ordonnance rendue sans qu'un véritable interrogatoire eut été subi, aurait été frappée de nullité pour violation des droits de la défense : « En résumé, c'est un devoir pour le Juge d'Instruction de procéder à un ou plusieurs interrogatoires ultérieurs, suivant les circonstances. En thèse générale, il ne saurait se borner à dresser un simple procès-verbal de comparution, sauf au cas où, au cours de cette opération l'inculpé aurait reconnu spontanément et complètement tous les faits imputés avec les circonstances relevées par l'information ; même dans ce cas, à moins que l'affaire ne soit si simple qu'elle aurait dû être poursuivie par voie de citation directe, si on peut, à la rigueur se dispenser d'interrogatoire, il est cependant bien préférable d'y recourir : il ne s'agit pas seulement d'établir les faits matériels, il faut rechercher comment, dans quelles conditions, par suite de quelles circonstances, l'inculpé a été amené à les commettre. » (1).

*A quel moment doit être dressé le Procès-Verbal de première comparution.*

L'art. 93 du Code d'Instruction criminelle s'exprime ainsi : « Dans le cas de mandat de comparution, le Juge d'Instruction interrogera de suite ; dans le cas de mandat d'amener dans les 24 heures au plus tard de l'entrée de l'inculpé dans la maison de dépôt ou d'arrêt. » Que décider au cas où l'inculpé est libre : Lorsque le prévenu est en état de liberté, aucune disposition de la loi ne prescrit dans quel délai doit avoir lieu son premier interrogatoire

(1) Le Poittevin. Code d'Instruction criminelle, annoté. Année 1911, page 345 n° 20.

par le Juge d'Instruction (1). Il convient, en effet, de s'en remettre, dans cette hypothèse, au Juge d'Instruction pour l'opportunité du moment du premier interrogatoire afin que, le prévenu ignorant l'action de la justice, le Juge ait la possibilité de réunir les preuves du délit sans éveiller ses soupçons et sans lui faire pressentir les charges pesant sur lui.

Mais que décider au cas où l'individu ayant pris la fuite est amené à l'instruction en vertu d'un mandat d'arrêt ? dans ce cas, comme dans le précédent, le Juge d'Instruction est libre de procéder, quand il lui paraît opportun, à la première comparution ; mais, si cette situation est sans gravité pour l'inculpé en état de liberté qui peut librement préparer sa défense avec le conseil qu'il s'est choisi, il n'en est pas de même pour l'inculpé détenu dont le Juge d'Instruction peut à volonté, en reculant la première comparution au jour où il rendra son ordonnance de dessaisissement en le priver ainsi des garanties de la loi : il y aurait un grave manquement à ses devoirs et une violation du droit de la défense sanctionnée par la nullité de la procédure, si le Juge d'Instruction recourait à ce moyen pour entraver la défense.

L'individu est amené devant le Juge d'Instruction en vertu du mandat d'arrêt décerné en cas de fuite, et prévu par l'art. 94 du Code d'Instruction criminelle. Sur cette question, Me Le Poittevin, dans la *Revue Penitentiaire* (Année 1898, séance du 9 novembre 1898, p. 1211), présentait la solution suivante. Il établissait une distinction : En tant qu'il s'agit de l'observation stricte du délai de 24 heures de l'art. 93 qui est sanctionné par la loi de 1897 de pénalité très sévère (si l'individu n'est pas interrogé dans les 24 heures, le Procureur de la République doit immédiate-

(1) Cas. 11 mai 1900. S. 1904. 1, 247.

ment chercher quelqu'un pour le faire interroger sous peine de dégradation civique où de prison si on lui accorde le bénéfice de circonstances atténuantes), les pénalités étant de droit étroit il est incontestable qu'elles sont étrangères au cas où l'individu est amené dans le cabinet du Magistrat instructeur en vertu d'un mandat d'arrêt.

Mais en tant qu'il s'agit, au contraire, des garanties accordées à l'inculpé, le mandat d'arrêt contient le mandat d'amener alors il est, sinon dans la lettre, du moins dans l'esprit de la loi, qu'on en suive absolument le texte, c'est-à-dire qu'au lieu de procéder à un véritable interrogatoire, on doit dire à l'individu : Vous êtes inculpé de tels faits, voulez-vous répondre, vous n'y êtes pas tenu. Voulez-vous un conseil ? c'est-à-dire appliquer toutes les formalités de la loi.

*Etude des Formalités de l'art. 3 de la loi de 1897.*

1° Constatation de l'identité. — Avant de donner aucun avis à l'inculpé sur l'étendue de ses droits, le Juge d'Instruction commence par constater son identité. Il lui fait, dans ce cas, subir un véritable interrogatoire : à cet effet, il est obligé de poser toutes les questions relatives à son état civil et à sa famille. On ne doit pas prétendre que l'inculpé ait besoin de l'assistance de son conseil pour combiner ses réponses, se composer une fausse identité. Si la loi entend garantir l'exercice du droit de la défense elle ne saurait entraver la recherche de la vérité.

2° Connaissance donnée à l'inculpé des faits qui lui sont imputés. — Une fois le magistrat en possession des réponses de l'inculpé sur son état civil, il doit lui faire connaître les faits qui lui sont imputés. Qu'entend-on par ce mots *faits?* Il faut entendre par là non pas tous les faits auxquels il

peut être fait allusion dans les plaintes où enquêtes jointes à la procédure, mais ceux-là qui motivent l'ouverture d'une information et que mentionne le réquisitoire introductif, c'est-à-dire la pièce signée du Procureur dans laquelle il requiert le Juge d'Instruction, au vu de la procédure, plaintes, enquête qu'il lui communique, d'ouvrir une information contre une personne inculpée de tel ou tel crime ou délit. Le Juge d'Instruction est dès lors saisi, *in rem*. Son action, étendue aux faits qui motivent le réquisitoire introductif et qui ont été parfois limités par le Parquet à certains des faits relevés par les plaintes ou renseignements de police, ne peut s'étendre sur ceux qui ont été laissé en dehors des poursuites, à moins toutefois qu'ils ne constituent des circonstances aggravantes, une suite directe des faits dont il a été limitativement saisi : ce sont donc tous les faits qui basent l'inculpation qui doivent être portés à la connaissance du délinquant.

Mais différents cas peuvent se présenter : *dans un premier cas :*

1° Le réquisitoire introductif relève plusieurs délits de différente nature : il s'agit, par exemple, de vols, de coups et blessures, port d'arme prohibée : en ce cas le procès-verbal de première comparution doit spécifier que l'inculpé a été averti que l'instruction allait être suivie contre ces trois chefs : si l'un d'eux avait été omis et que le délinquant l'eut ignoré la partie de l'information valable pour le reste, en ce qui concerne le fait oublié, serait nulle.

*En deuxième lieu :*

2° L'inculpation relève des délits de même nature, des vols, par exemple : deux cas peuvent se produire, il peut s'agir *ou bien* de faits prévus et punis par le même article du Code mais entièrement distincts entre eux, par exemple

des vols commis à diverses époques au préjudice de diverses personnes, *ou bien* de délits ayant bien causé préjudice à diverses personnes mais ayant la même origine :

*a*) Dans le premier cas, ou bien le réquisitoire introductif a précisé tous les faits, dans ce cas, il doit en être donné connaissance intégrale à l'inculpé et l'information restera limitée aux faits spécifiés.

Ou bien le Ministère Public a joint à son réquisitoire toute une série de plaintes, puis a requis information sous la rubrique : vols, sans autre spécification. C'est alors au Juge d'Instruction saisi de tous les faits de vols signalés dans les pièces jointes, d'en dresser soigneusement la liste et d'en énumérer la teneur à l'inculpé, lors de la première comparution. Si un fait avait été oublié il faudrait alors, avant tout interrogatoire le concernant, dresser de nouveau un procès-verbal de première comparution.

*b*) Dans le deuxième cas il s'agit de délits ou de crimes, ayant causé un préjudice à diverses personnes mais dérivant tous d'une cause unique, de faits distincts quant à leurs résultats mais ayant une cause commune. Prenons l'escroquerie : il s'agit bien d'un ensemble de manœuvres propres à persuader de l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire. Il y a bien là des délits qui, tout en ayant causé préjudice à diverses personnes, dans des circonstances différentes de temps et de lieu, se confondent par leur communauté d'origine et ne sont que des cas d'application d'une même pensée initiale. Faut-il que le Juge d'Instruction spécifie dans son procès-verbal chacun des faits relevés, le nom de toutes les victimes de semblables machinations ! A mesure que se présentent de nouveaux noms, de nouveaux faits, doit-il dresser de nouveaux procès-verbaux de première comparution? Assurément non. Il suffit qu'une victime soit connue au moment où le parquet a requis l'information. Les plaintes qui pour-

ront se produire par la suite, les faits nouveaux qui pourront être découverts sont compris dans l'inculpation complèxe d'escroquerie, par suite l'inculpé sait qu'il a à répondre de tout le préjudice que ses agissements avaient causés, et par conséquent, a été à même de préparer sa défense (1).

*Déclarations de l'inculpé*

La loi a non seulement voulu protéger l'exercice du droit de la défense, mais encore elle a protégé le prévenu contre lui-même, contre ses propres agissements. Elle l'a protégé contre les *déclarations* qu'il pourrait faire, sans réfléchir, dans un sentiment, pourtant louable, de sincérité : La loi s'exprime ainsi dans son art. 3, p. 1 : « Le magistrat reçoit ses déclarations après l'avoir averti qu'il est libre de n'en pas faire. » Mention de cet avertissement est faite au procès-verbal. C'est le moyen le plus pratique qu'ait trouvé le législateur de vérifier l'accomplissement de cette formalité de l'art. 3, § premier, que le législateur a considérée comme la plus essentielle de ses prescriptions. Elle a, en l'absence de mention dans le procès-verbal, élevé une présomption de non accomplissement. L'absence de mention équivaut à l'omission de la formalité et entraîne la nullité de l'acte et de toute la procédure ultérieure.

Cet avertissement est exigé même au cas où lors de la première comparution l'inculpé était accompagné de son conseil : la présence du conseil ne permet pas de considérer la formalité comme devenant inutile, sans objet : il est possible, en effet, que l'avocat se rencontre avec son client, pour la première fois dans le cabinet du Juge d'Instruction. Sans doute, la présence de l'avocat peut faire

(1) Cassation. 8 décembre 1899. B. 356, D. 1903. 1. 456. S. 1902. 1. 101.

présumer qu'une entente préalable est intervenue entre eux, que des observations ont été échangées, qu'une ébauche de plan a été tracée, sans doute également, l'avocat peut réclamer de vive voix l'accomplissement de la formalité, mais il faut compter avec les dispositions de l'art. 9, paragraphe 3, qui n'admet le Conseil à prendre la parole qu'après avoir été autorisé par le magistrat. La loi a vu dans l'art. 3 une garantie substantielle des droits de la défense, et elle a voulu que l'obligation pour le Juge d'instruction de faire connaître à l'inculpé, lors de sa première comparution, qu'il est libre de ne faire aucune déclaration fut observée à peine de nullité : il n'appartenait donc pas au Juge d'Instruction de se faire juge de l'utilité et de l'opportunité de cette formalité : il importe peu dès lors, que l'inculpé ait été assisté de son avocat lors de son premier interrogatoire, et que l'avocat ait négligé de réclamer cet avertissemnet préalable (1).

Et c'est seulement au moment où l'inculpé comparaît pour la première fois devant le Juge d'Instruction que cet avertissement doit lui être adressé. Le cas s'est présenté d'un individu qui antérieurement au moment où la loi de 1997 fut promulguée était déjà poursuivi pour escroquerie. Le Juge d'Instruction lui avait fait connaître les faits que la prévention avait relevés contre lui, lui-même avait discuté l'inculpation, fourni ses explications et même présenté au magistrat un mémoire explicatif. Le Juge n'avait pas, lors de ce premier interrogatoire, prévenu cet inculpé qu'il était libre de ne pas faire de déclaration : lors d'une nouvelle comparution, la Cour de Cassation a jugé qu'il suffisait, après l'entrée en vigueur de la loi, de demander à l'inculpé s'il avait un avocat sans lui donner connaissance

(1) Paris, 7 avril 1898. D. 98, 2. 209. — S. 1901. 3. 129.

de tous les faits qui lui sont imputés et sans l'avertir qu'il est libre de ne pas faire de déclaration (1).

Il a été, en effet, jugé à plusieurs reprises que la loi de 1997 s'applique aux procédures en cours au moment de sa promulgation (2) sans toutefois songer à l'exécution de prescriptions qui sont rendues sans objet et sans utilité, par l'état d'avancement des procédures en cours.

Mais il peut arriver, au cours d'une information, que des faits distincts, un délit nouveau soit découvert : si des réquisisitions nouvelles sont prises par le Parquet, le Juge d'Instruction doit, à peine de nullité, avant d'instruire cette nouvelle inculpation avertir le délinquant qu'il est libre de ne pas faire de déclartion : il ne saurait s'en dispenser sous prétexte que cet inculpé a déjà paru devant lui. En effet, s'il a déjà comparu, s'il a été interrogé, c'est à raison de faits distincts : l'information sur les faits qui font l'objet du réquisitoire supplémentaire, bien que contenue dans le même dossier, constitue, en réalité, une instruction distincte : par suite, au moment où ces faits sont portés à sa connaissance, l'inculpé comparaît, de ce chef, pour la première fois devant le Juge : d'où la conséquence que toutes les formalités prévues par l'art. 3, paragraphe premier, doivent être observées (3).

Mais le Juge d'Instruction, s'il n'a pas le droit de provoquer les explications de l'inculpé, a néanmoins le droit de recevoir celles que celui-ci veut lui faire : toute l'initiative doit en revenir à l'inculpé.

Le magistrat a maintenant fini son rôle actif, il a demandé son identité, lui a fait connaître les faits imputés l'a averti qu'il était libre de ne faire aucune déclaration. Si l'inculpé a quelque chose à dire, le magistrat consignera

(1) Cass. 8 décembre, 1899. S. 1902, 1. 101. D. 1903. 1. 456.
(2) Douai, 20 décembre 1897. S. 1898, 2, 193.
(3) Cass. 8 décembre 1899. D. 1903, 1, 457 et la note.

les explications que celui-ci veut bien fournir, sans lui poser de questions, sans faire d'objection : ce n'est pas un interrogatoire auquel il doit procéder : le but de la loi d'abord s'y oppose, empêcher le magistrat d'opérer une pression sur l'esprit de l'inculpé : la lettre de la loi ensuite : exceptionnellement l'art. 7, dans des cas strictement énumérés, autorise l'interrogatoire immédiat, d'un autre côté, l'art. 3 énumérant les formalités sur lesquelles portent la première comparution ne parle pas de l'interrogatoire.

La Cour de Cassation a toutefois jugé que ne viole pas la loi, le magistrat qui, après avoir constaté l'identité de l'inculpé et l'avoir averti qu'il était libre de ne pas faire de déclaration lui a fait connaître dans leur ensemble, les diverses inculpations relevées dans le réquisitoire introductif (1) et finalement lui a posé des questions pour préciser les faits qui lui sont attribués.

Cette décision étend le rôle du Juge d'Instruction, elle le fait sortir de la réserve que lui impose la loi puisqu'au lieu de se borner à enregistrer ce que l'inculpé veut bien lui dire elle l'autorise à poser des questions. Il est vrai que ces questions, sans effleurer celle de la culpabilité, n'ont pour but que de faire préciser certaines circonstances de fait. Mais il est à redouter que « sans sortir du cercle des questions qu'elle autorise un Juge d'Instruction habile n'arrive, par l'établissement de la connaissanee personnelle que l'inculpé possède des faits imputés, à la conviction de sa culpabilité et des circonstances qui l'aggravent ». (2

Le Juge a donc maintenant son opinion faite sur la nécessité qu'il y a de maintenir l'inculpation ou, au contraire, d'en décharger le délinquant. Par les pièces annexées

(1) Cassation 1er février 1901. S. 1903, 1. 546.
(2) Code d'Instruction criminelle annoté de Mcle Poittevin : p. 348.

au procès-verbal, les explication bénévolement fournies, il a pu commencer à se rendre compte de l'étendue de la faute commise et de la part qu'y a pris le délinquant. Supposons donc l'inculpation maintenue, il va s'opérer une sorti de main mise, une saisine de la Justice sur la personne de l'inculpé qui, libre, ou détenu, doit toujours se tenir à la disposition du magistrat instructeur. Maintenant le délinquant connaît ce qu'on lui reproche. On l'a mis en garde contre les déclarations qu'il pourrait faire, il sait maintenant que l'inculpation qui pesait sur lui est maintenue, il ne reste plus qu'à l'avertir que la loi lui donne les moyens de se défendre; « si l'inculpation est maintenue le magistrat donnera avis à l'inculpé de son droit de choisir un conseil... et à défaut de choix, il lui en fera désigner un si l'inculpé le demande. » art. 3 paragraphe 3 de la loi. (1) »

C'est *dès la première comparution* seulement, et à aucun autre moment, de la procédure que la loi veut que l'inculpé soit averti du droit qu'il possède de choisir un avocat ou de s'en faire désigner un. Cette assistance est considérée par la loi comme essentielle à la défense de l'inculpé qui réclame une pareille assistance : mention de cette formalité doit figurer au procès-verbal. Un telle formalité est obligatoire à peine de nullité quoique l'art. 12 soit muet sur ce point, c'est à bon droit, et, en sanctionnant l'importance de cette mesure que la Cour de Cassation a déclaré nulle l'ordonnance de renvoi rendue sans que l'inculpé ait été avisé de la faculté qui lui appartenait de choisir ou de se faire désigner un conseil. (2)

Une pareille omission peut avoir pour lui de graves conséquences. Il est possible qu'il n'ait pas organisé sa

(1) Cassation, 23 décembre 1904. S 1907. 1. 295.
(2) Cassation 16 mars 1907. D 1908, 1. 382.
Cassation, 4 février 1908. S. 1900. 1. 57.

défense aussi utilement qu'il aurait pu le faire avec les conseils de son avocat. Cet avis donné à l'inculpé de son droit de choisir ou de demander qu'il lui soit désigné un avocat d'office est un formalité substantielle dont l'omission entraîne pour la procédure engagée une nullité radicale. (1)

Mais la loi n'a pas rendu l'assistance d'un conseil obligatoire pour l'inculpé. C'est une faculté dont il peut ne pas user, lui seul est maître de son intérêt, seul juge de savoir s'il peut se passer d'un conseil ou non, s'il peut assumer, à lui seul, la responsabilité de sa défense. Pourvu que lors de la première comparution l'avertissement relatif au conseil ait été donné, le Juge a entièrement satisfait aux exigences de la loi et il n'y aurait pas lieu, au cours d'un deuxième interrogatoire de renouveler l'avertissement que la loi ne prescrit qu'à la première comparution. (2) D'où il résulte que le Juge d'Instruction, en vertu du caractère facultatif pour l'inculpé d'être assisté d'un défenseur, n'est pas obligé de désigné un avocat d'office à l'inculpé qui n'en fait pas la demande. (3) La loi n'impose pas, durant l'instruction la présence d'un conseil, elle laisse l'inculpé libre de ne pas en avoir, mais elle veut, avant toute mesure d'information, qu'il soit mis à même d'exercer la faculté qu'elle lui concède : mais l'inculpé ne saurait être assisté, en cours de l'information, d'un conseil qu'il n'a ni choisi ni réclamé. (4)

*Role de l'avocat*

Dans la pensée de la loi l'avocat joue un double rôle : il est chargé de la défense d'un inculpé et comme tel il doit lui faire connaître la marche de l'instruction, lui rendre

(1) Paris 6 janvier 1898. D. 98. 1. 229.
(2) Cassation, 7 janvier 1899. S. 1907. 1. 29
(3) Cassation 16 mars 1907, D. 1908. 1. 382.
(4) Cassation, 12 mai 1899. S. 1900. 1. 477.

compte des résultats des dépositions des témoins, en un mot concerter avec lui un système de défense, et réclamer du Juge telle mesure d'information qu'il estimera utile. En second lieu il est chargé de contrôler les actes du Juge d'Instruction. Sans doute son droit d'assistance aux interrogatoires ne lui permet de prendre la parole qu'après y avoir été autorisé par le magistrat. Mais sa présence est salutaire : elle contient l'interrogatoire dans les limites d'une recherche impartiale de la vérité, elle réconforte et soutient l'inculpé, et sans manquer à la déférence qui est due à tout magistrat, il peut, respectueusement, formuler telle observation qu'il jugera utile sur le sens à donner à une réponse ambigüe de son client.

Pour permettre au conseil de remplir utilement son double rôle, la loi de 1897 lui a reconnu deux droits qui sont formulés dans les articles 9 et 10 de loi et dont les formalités sont impératives à peine de la nullité prévue à l'art. 12.

En premier lieu : l'inculpé, détenu ou libre, ne peut être interrogé ou confronté, à moins qu'il n'y renonce expressément, qu'en présence de son conseil ou lui dûment appelé : art. 9. paragr. 2, formalité qui s'impose pour tout interrogatoire.

La loi a déterminé limitativement les actes de la procédure qui ne peuvent être faits qu'en présence du conseil ou lui dûment appelé : toutes les fois que le juge se propose de poser des questions et de recevoir des réponses qu'il s'agisse d'une interrogatoire, d'une confrontation ou d'une affrontation, cas ou l'inculpé mis en présence de ses coaccusés est appelé à discuter leurs affirmation. Tout autre acte de l'information tel qu'une simple déposition de témoin, un constat des lieux, une perquisition, doit lui rester étranger, et le juge d'instruction ne saurait, en ce cas, avertir l'avocat ni l'inviter a y assister. Un cas pourtant

s'est présenté ou, au cours d'une expertise, à l'effet de déterminer la nature et l'importance des opérations incriminées à l'inculpé, un expert demanda à ce dernier des renseignements, destinés à faciliter l'accomplissement de sa mission. Etait-ce un véritable interrogatoire ! et devait-on procéder selon les formes de la loi de 97 : la Cour de Cassation a jugé que l'on ne saurait se trouver en présence d'un véritable interrogatoire « au surplus les experts commis par le Juge d'instruction ne procèdent ni en qualité d'officier de police judiciaire, ni comme délégués du magistrat instructeur (1). »

Le défenseur a le droit, d'ailleurs, d'assister à l'interrogatoire et aux confrontations aussi bien dans le cabinet du juge que sur les lieux ou le fait a été commis.

Au sujet des perquisitions un cas s'était présenté, qui, étant donné le cadre étroit de l'art. 9, ne laissait pas que d'être embarrassant.

Les perquisition ne rentrent pas dans les deux cas prévus sur l'art. 9, interrogatoire et confrontation, mais lorsque cette mesure d'instruction a lieu au domicile au prévenu (a. 87. 89. 39, Inst. cr.), en présence de ce dernier le magistrat est tenu d'inviter le prévenu à s'expliquer sur les choses saisies qui lui seront représentées, (87, 89, 35, Inst. cr.), à l'effet de les reconnaître et de les parapher s'il y a lieu, au cas de refus, il en sera fait mention au procès verbal, (87, 89, 35). Le Juge peut se borner a lui présenter les objets, lui demander ses explications sans lui poser de questions, mais il ne sera pas toujours possible d'agir ainsi : il faudra souvent examiner à l'instant même, le mérite des déclarations de l'inculpé, procéder à un véri-

(1) Cass. crim., 6 juill. 1908, S. 1908. 1. 438.
Cass. 1905. B. n. 336. Voir également jugem. Rochette.
Trib. cor., Seine, 27 juillet 1910. Gaz Pal 1910. 1. 152.

table interrogatoire et même confronter l'inculpé sur place avec certains témoins. En ce cas on se heurte aux prescriptures impératives de l'art. 9, § 2 qui pose une règle absolue et qui s'applique dans tous les cas que l'interrogatoire et la confrontation se passent dans le cabinet du Juge d'instruction, au domicile de l'inculpé ou sur le lieu du crime. On a jugé que la mesure d'instruction qui, bien que qualifiée de procès verbal de transport, a pour objet véritable, de faire comparaître l'inculpé devant un ou plusieurs témoins invités à déclarer s'ils le reconnaissent, ou à maintenir leurs déclaration antérieures, constitue en réalité une confrontation et par suite doit, à peine de nullité, avoir lieu en présence du conseil, ou lui dûment appelé. La Cour de Cassation va même plus loin; elle décide qu'il en est ainsi même lorsque l'inculpé n'a point été interpellé par le juge au cours de l'opération judiciaire et qu'il ne lui a été posé aucune question. Ainsi le juge d'instruction ne peut éluder la loi et pour se soustraire aux formalités de l'art. 9, qualifier d'un nom différent, une opération qui dans ses résultats est identique aux confrontations ordinaires dans lesquelles l'inculpé est assisté de son avocat (1).

Dans la pratique, si la perquisition ou le constat ont lieu dans la localité même ou réside l'avocat, il n'y aura aucune difficulté sérieuse : il suffira de le convoquer par lettre missive au moins 24 heures à l'avance au Palais de justice, comme s'il s'agissait d'un interrogatoire ordinaire ; s'il se présente, le juge lui fera connaître le lieu ou il sera procédé à l'opération, ou il a fait conduire l'inculpé et l'invite à s'y rendre.

La loi exige, en effet, que le Conseil soit convoqué aux interrogatoires et confrontations par lettre missive recom-

(1) Poitiers, 29 juin 1901. D. 1901. 2. 159.

mandée, au moins 24 heures à l'avance. La lettre missive devra être portée à la poste, recommandée, et, devra parvenir à l'avocat 24 heures à l'avance : il a donc un délai de 24 heures entre le moment ou il est averti et le jour de l'interrogatoire ou de la confrontation, délai nécessaire à l'avocat pour prendre communication de la procédure et s'entretenir avec son client ; le récépissé délivré par l'employé auquel la lettre a été remise sera annexé au procès verbal constatant l'expédition. La Cour de Cassation a jugé que lorsque le récépissé postal n'a pas été joint au dossier, l'indication du nom et de la qualité du destinataire de la lettre, faisant défaut, les seules énonciations consignées au procès verbal que Me X dûment appelé par lettre recommandée, expédiée le , s'est présenté, sont insuffisantes à établir que la lettre a été adressée au Conseil (1).

Celui-ci est seul juge de l'opportunité de sa présence.

Le prévenu ne peut tirer grief de ce que le défenseur désigné ne l'a pas assisté au cours de l'instruction si celui-ci a été convoqué régulièrement (2). Il est de toute évidence que le fait de la part de l'avocat de ne pas répondre à une convocation ne décharge pas le Juge d'instruction de l'obligation de le convoquer à nouveau pour les interrogatoires et les confrontation postérieurs. Quand l'inculpé s'est fait désigner un Conseil ou en a choisi un, et qu'il n'a pas déclaré renoncer à son assistance à l'instruction, ce Conseil doit toujours être convoqué. La loi a donné des droits à la défense, il n'appartient pas au magistrat d'en restreindre l'étendue. Sous prétexte que l'affaire ne présente aucune complication, que le prévenu a avoué, et que l'exécution des prescription de la loi, ne ferait qu'allonger l'information — à supposer même qu'un obstacle

(1) Cass., 13 avril 1911. B. n. 210.
(2) Cass., 11 juillet 1907. B. 412. 16 mai 1907. B. 232.

arrêtat un instant la marche de l'information, empêchant ainsi l'avocat de remplir utilement son rôle, le magistrat, soucieux de respecter et de faciliter les droit de la défense doit prendre les mesures nécessaires pour faire disparaître ou tourner l'obstacle. Mais néanmoins, aucune disposition de la loi n'interdit au juge de différer, même de plusieurs heures, un interrogatoire, lorsqu'il a été contraint par des nécessités inhérentes à son service (1).

Il peut arriver qu'au début de l'information, l'inculpé ne veuille pas être assisté d'un Conseil : c'est un droit qu'il a et dont il est seul juge. Sur la demande du Juge d'instruction, il ne choisit ni ne demande qu'on lui désigne un Conseil. Nous avons vu que le Juge d'instruction n'est pas obligé de désigner un avocat d'office à l'inculpé qui n'en fait pas la demande (2). Dans ce cas l'inculpé ne peut évidemment être assisté d'un Conseil qu'il n'a pas choisi ni réclamé (3).

Il n'y a qu'une seule catégorie de délinquants, à laquelle la chancellerie recommande au Juge d'instruction de désigner toujour des Conseils même en l'absence de toute demande : ce sont les inculpés de 16 et de 18 ans. Une Circulaire du Procureur général de Paris du 8 juillet, recommande d'observer très exactement ces instructions, d'autant plus que les magistrats s'assurent ainsi un collaborateur précieux pour la solution des questions à résoudre dans l'intérêt de l'enfant, mais la loi de 1907 n'établissant aucune différenee entre les majeurs et les mineurs le défaut de désignation d'un Conseil aux délinquants mineurs ne saurait avoir aucune influence sur le sort de la procédure engagée. A Paris, pour les mineurs de 16

(1) Cass., 6 juillet 1911. B. n. 240.
(2) Cass. 12 mai 1899. S. 1900 1, 477. J. Parquet 1900. 2. 71.
(3) Cass., 16 juin 1900. (B. n. 219),

et de 18 ans, l'assistance d'un Conseil à l'instruction est assurée *par un sous Comité de défenseurs*, créé, en 1903, au Tribunal de la Seine composé d'avocats désignés par le bâtonnier. Ceux-ci ont non seulement le devoir d'assister leur jeunes clients à l'instruction, mais encore, au cas ou les renseignements, les données de l'information leurs paraitraient insuffisantes, celui de se rendre chez les parents lorsqu'une enquête à domicile pourrait faciliter leur tâche (1).

Le magistrat a pleinement accompli le vœu de la loi lorsqu'il a accompli les formalités de l'article 3 § 3 lors de la première comparution et qu'il a interpellé l'inculpé sur le point de savoir s'il désirait être assisté d'un conseil. Il connaît dès lors l'étendue de ses droits. Il sait qu'en répondant négativement il assume, lui-même, la responsabilité de sa propre défense. Le Juge d'Instruction n'est pas tenu, lors d'un interrogatoire ultérieur, de lui renouveler un semblable avertissement, qu'il est tenu de ne donner que lors du premier interrogatoire. Cette formalité est exigée au seuil de la procédure et ne saurait être renouvelée pour chaque interrogatoire ou chaque confrontation. Dès lors l'inculpé ne peut se faire un grief de n'avoir pas été assisté d'un avocat au cours de l'information lorsqu'averti, au cours de la première comparution, qu'il avait le droit de choisir ou de se faire désigner un conseil, il a expressément déclaré qu'il refusaitune pareille assistance (2).

D'autres inculpés sont moins francs et leur renonciation est plus ambigüe : les réponses de l'inculpé, relativement au droit d'être assisté d'un conseil, n'ont pas toute la clarté

(1) *Revue pénitentiaire* 1903, page 893.

(2) Cass., 16 mars 1907. B. n° 137. D. 1908. 1. 382. Circulaire Minist. de de la Justice, 10 décembre 1897. *Bulletin Offic. Minist. Justice*, 1897. p. 131.

désirable. Ainsi un inculpé, lors de la première comparution, sans renoncer formellement à être assisté d'un conseil pendant toute la durée de l'information, répond que provisoirement il préfère s'en passer et que si sa volonté, ultérieurement change, il en avertira le magistrat. Il est certain que ce dernier continue son information comme si aucun conseil n'avait été désigné, sans renouveler à chaque interrogatoire l'avertissement sus visé. Ainsi un inculpé ne peut se faire grief de n'avoir pas été assisté d'un conseil durant l'information lorsque, lors de la première comparution, il a déclaré n'avoir point besoin d'avocat pour le moment et que la procédure ne mentionne, en aucun procès-verbal, qu'il ait changé d'avis : « Attendu que spécialement interpellé lors de la première comparution, l'inculpé a répondu n'avoir pas besoin d'avocat pour le moment et qu'ensuite il n'apparaît pas, au cours de l'information préalable, qu'il ait fait choix ou en ait demandé la désignation. » (1).

Si l'inculpé répond qu'il fera connaître ultérieurement le nom du conseil par lui choisi, tout en ne renonçant pas, dès l'abord, à l'assistance d'un avocat, il est censé renoncer au droit d'être assisté jusqu'au moment où il aura fait connaître au magistrat sa décision. Par suite l'inculpé, ayant fait une semblable réponse, peut, sans qu'il y ait violation de la loi, être interrogé et confronté, sans la présence d'un conseil dont la présence n'a du reste, pas été réclamée (2) ; dans l'espèce, le Juge d'Instruction avait, dans l'après-midi du jour du premier interrogatoire, procédé à la confrontation de l'inculpé avec un témoin, hors la présence de tout conseil.

Le même cas s'était présenté, et la Cour de Cassation,

(1) Cass., 12 janvier 1901. (B. n° 14.)
(2) Cass., 1er février 1901 B. n° 32. S. 1903. 1. 546.

de même que précédemment a validé la procédure et déclaré régulier l'interrogatoire subi par l'inculpé, qui, averti du droit qu'il possède de choisir ou de demander un conseil, déclare « demander à réfléchir mais néanmoins être prêt, pour le moment, à être interrogé et confronté (1). La Cour Suprême rappelle le principe « qu'après avoir averti la femme F... qu'elle avait le droit de choisir un conseil ou qu'il lui en soit désigné un d'office, le magistrat instructeur avait entièrement satisfait aux exigences de l'article 3 sur ce point et qu'il n'avait pas, lors de son interrogation (ultérieur) à renouveler un avertissement que la loi ne prescrit qu'à la première comparution d'un inculpé devant lui. » (2). Un pareil avertissement est une dérogation au principe : *nemo jus ignorare censetur*. Mais une fois averti l'inculpé n'a qu'à s'en prendre à lui-même s'il n'exerce pas les droits dont connaissance lui a été donnée (3).

Nous venons de voir l'hypothèse où l'inculpé, lors de la première comparution renonce au droit d'être assisté et nous avons pu supposer que cette renonciation s'étendait à toute l'information qui allait suivre, à tous les interrogatoires, à toutes les confrontations qu'elle comporte. Il est certain que dans ce cas on ne saurait remplir les formalités exigées par la loi lorsque la présence d'un avocat n'est pas requise par l'inculpé.

Une semblable renonciation n'est jamais définitive et le prévenu peut toujours revenir sur sa décision et avertir le Juge d'Instruction, soit oralement au cours d'un interrogatoire, soit par lettre, de sa prison, par l'intermédiaire du gardien-chef, qu'il choisit un conseil ou demande qu'on lui en désigne un. « L'inculpé qui n'a pas choisi ou qui ne s'est pas fait désigner un défenseur dès sa première

(1) Cass., 1904. 23 déc. (B. 544),
(2) Cass., 23 déc. 1904 S. 1907 1. 295.
(3) Cass., 1er février 1901 S. 1903. 1. 546.

comparution n'est évidemment pas forclos — » ; l'art. 9, paragraphe premier permet d'appliquer ses dispositions « soit que l'inculpé ait fait choix d'un conseil avant même la première comparution, soit que n'ayant pas cru devoir profiter de l'avertissement à lui donné par le Juge d'Instruction (art. 3 par. 3), il ait depuis changé d'avis » (1). Dans ce dernier cas, et bien que l'art. 9 ne mentionne que le choix de l'inculpé, une désignation d'office peut être demandée au magistrat qui obéit alors aux prescriptions de de l'art. 3 par. 3.

L'inculpé possède également le droit, au cours de l'Instruction, de renoncer à la présence du conseil qu'il avait choisi lors de la première comparution. Cette assistance n'est pour lui qu'une simple faculté. La loi n'a pas entendu lui imposer les conseils d'un avocat et l'inculpé est souverain juge d'apprécier l'utilité qu'il trouve dans les formalités protectrices de la loi. Ainsi est régulier, dans ce cas, l'interrogatoire ou la confrontation qui a eu lieu sans que que le conseil fut présent ou eut été appelé, l'inculpé ayant renoncé à sa présence (2). Cette renonciation peut s'appliquer soit à toute l'information à venir, soit à certains interrogatoires ou confrontations seulement, et, dans ce cas, à l'acte seul au sujet duquel l'inculpé a manifesté sa volonté d'agir seul « la renonciation (expresse) de l'inculpé à ce que son conseil soit présent à un interrogatoire s'applique à cet acte seul et ne peut être étendu à aucun autre acte de la procédure. Elle ne saurait, en conséquence, dispenser le Juge d'Instruction de donner connaissance au conseil de l'inculpé de l'ordonnance de soit communiqué. » (3).

(1) Circulaire Ministérielle; 10 déc. 1897.
(2) Cass., 5 janvier 1901. B. n. 8. S. 1902. 1. 103. D. 1901. 1. 113.
(3) S. 1902. 1. 103 précité.

Cette renonciation peut avoir lieu en présence du conseil au cours d'un interrogatoire dans lequel l'inculpé s'explique formellement sur son intention de se défendre seul ou, une fois l'interrogatoire ou la confrontation terminée, lorsque l'inculpé a été ramené à la maison d'arrêt. L'opinion que l'on a soutenue un moment que l'inculpé ne doit pouvoir renoncer à l'assistance de son avocat hors la présence de celui-ci et qu'il faudrait une renonciation bilatérale émanant de l'un comme de l'autre, ajoutant à la loi, ne saurait être prise en considération (1).

Lors d'une première comparution l'inculpé s'est exprimé en ces termes. « Je ne choisis pas de Conseil. Je demande qu'il m'en soit désigné un, mais je renonce à sa présence au cours de l'instruction ». Tant qu'il n'a pas manifesté son intention de changer d'avis, d'être assisté de son avocat, le magistrat n'est pas tenu, à chaque nouvel interrogatoire, de constater la persistance de l'inculpé dans cette renonciation. Il n'existe à ses yeux aucun conseil de désigné, et son information se déroule hors la présence de tout conseil. La Cour Suprême a affirmé ce principe dans son arrêt du 25 juin 1908 (2). Le procès-verbal contenait la même mention énoncée plus haut. L'inculpé dans tous les interrogatoires renouvelait sa renonciation. Un seul interrogatoire ne contenait pas mention de cette renonciation.

« Attendu, a dit la Cour de Cassation, qu'il n'apparait d'aucune des pièces de la procédure, que Ch. ait, à aucun moment et sous quelque forme que ce soit, retracté la renonciation consignée dans le procès-verbal de première comparution ; que le rapporteur (il s'agissait d'une affaire de Justice militaire), n'était pas tenu, comme il l'a fait à plusieurs reprises, de constater la persistance de la volonté du

(3) Cass., 5 Janvier 1901. D 1901. 1. 113.
(1) Cass. 25 juin 18908. B. 270. D. 1909, 5. 35.

prévenu dans cette renonciation et que, dès lors, au regard des règles de protection édictées dans l'intérêt des inculpés par les art. 9 et 10 de la loi, il n'existait pas un conseil désigné ou demandé par Ch. pour l'assister dans l'information », la Cour décidait en outre, par le même arrêt, que la présence, dans le cabinet du Juge d'Instruction, du défenseur qui devait assister le prévenu à l'audience, malgré la renonciation de l'inculpé à sa présence, ne pouvait entraîner la nullité de l'interrogatoire.

*Caractère de la Renonciation*

Une semblable renonciation doit, pour être valable, présenter certains caractères. Elle doit être expresse. La Jurisprudence a repoussé l'idée d'une renonciation tacite, ayant redouté la tentation que l'on aurait à interpréter, dans ce sens, le silence de l'inculpé. Elle doit être énoncée en termes formels et le procès-verbal de première comparution doit mentionner, après l'avis donné à l'inculpé et ainsi formulé. « Avant de clore nous avons avisé l'inculpé qu'il a le droit de choisir un conseil parmi les avocats inscrits au tableau ou admis au stage ou parmi les avoués exerçant près le Tribunal et qu'à défaut de ce choix, il lui en sera désigné un d'office sur sa demande » que l'inculpé ne demande pas l'assistance d'un conseil. La renonciation ne saurait donc s'induire ni du silence de l'inculpé, non plus que de sa défense au fond et de son manque de réserves sur le choix de son défenseur (1).

Mais de plus, pour renoncer d'une manière valable, il faut que l'inculpé agisse en pleine connaissance de cause et connaisse l'étendue des droits qu'il abandonne. Est donc inopérante une renonciation, fut-elle prononcée en

(1) Cass., 20 mars 1912, B. n. 113

termes formels, dans laquelle l'inculpé n'avait pas été, au préalable, averti par le magistrat de l'existence du droit que lui confère la loi dans le paragraphe 3 de son art. 3. « La renonciation de l'inculpé à l'assistance de son conseil dans les interrogatoires et confrontations n'est valable que si l'inculpé a été préalablement avisé qu'il a le droit de choisir ou de se faire désigner un conseil d'office (2). »

Nous avons exposé plus haut que rien dans la loi, ne s'opposait à ce que, si, dans son premier interrogatoire l'inculpé faisait au magistrat instructeur, spontanément, des déclarations assez complètes pour que celui-ci soit en mesure de lui faire connaître toutes les charges relevées contre lui et soit à même d'avoir son opinion suffisamment éclairée, il ne soit procédé ultérieurement à un nouvel interrogatoire qui ne serait que la répétition du premier et retarderait inutilement la procédure.

Toutefois, nous pensons que si l'inculpé use du droit qu'il a de ne faire aucune déclaration, de choisir ou de demander un avocat, il convient, d'attendre, pour rendre l'ordonnance de soit communiqué, que l'avocat choisi ou désigné, ait pu prendre communication du dossier et visité son client. Ce que la loi prohibe, comme contraire à son esprit et à son but, c'est le fait, après un premier interrogatoire dans lequel l'inculpé avait le droit absolu de ne faire aucune déclaration, que l'information suive son cours et soit clôturée sans qu'aucun interrogatoire ait eut lieu, de telle sorte que l'inculpé ne connaisse les charges qui l'accablent que devant la Juriction de Jugement : Ce serait, ainsi, un moyen trop commode de tourner la loi et de s'affranchir de toutes ses responsabilités.

Supposons un individu poursuivi à raison de plusieurs délits. Lors de sa première comparution l'inculpé s'est

(2) Caen, 28 décembre 1897, S. 1898, 2, 193.

expliqué volontairement et spontanément sur l'un des trois chefs que l'inculpation avait relevé à sa charge mais a déclaré sur ceux autres chefs d'accusation ne vouloir s'expliquer qu'en présence de son avocat. Admettons que le magistrat depuis ce premier interrogatoire, n'ait procédé à aucun nouvel interrogatoire sur les autres chefs de l'inculpation et malgré les réserves expresses de l'inculpé, l'ait renvoyé devant le Tribunal correctionnel, en vertu des charges relevées par l'information.

La Jurisprudence a déclaré qu'il y avait, en ce cas, violation des droits de la défense et nullité partielle de l'ordonnance de renvoi :

Elle a décidé que cette nullité ne frappe que l'ordonnance de renvoi : celle-ci clôture définitivement l'instruction et dessaisit le Juge d'Instruction au profit de la Juridiction de jugement qui, désormais doit en connaître, mais jusqu'à cette ordonnance, jusqu'à la clôture de l'information le magistrat instructeur conserve toujours le droit de procéder à un interrogatoire régulier.

Mais une pareille nullité n'est que partielle car l'information a été régulière, en ce qui touche le chef d'inculpation visé par l'ordonnance de renvoi, sur lequel l'inculpé, lors de sa première comparution a donné spontanément des explications; le Tribunal peut donc dissocier les chefs d'inculpation, retenir à la barre et passer outre aux débats, en ce qui le concerne : à condition toutefois qu'il ne présente aucun caractère de connexité avec les autres chefs relevés par la prévention, c'est à-dire qu'il ne s'agisse pas de délits ayant des caractères propres, distincts qui, tout en conservant leur individualité, nécessitent, grâce aux circonstances qui les rattachent, les groupent ensemble, l'unité de la poursuite et la centralisent dans la main d'un seul Juge d'Instruction.

Dès lors, par suite de l'annulation partielle de l'ordonnance de renvoi dont un des chefs régulièrement instruit est retenu par le Tribunal, le parquet, en vertu de l'ordonnance de soit communiqué reste toujours saisi de la procédure en ce qui concerne les chefs de l'inculpation sur lesquels l'inculpé n'a pas été interrogé; le Procureur de la République requerra le Juge d'Instruction de procéder à l'interrogatoire omis. Ce magistrat après y avoir procédé rendra une nouvelle ordonnance de soit communiqué qui sera suivie, elle-même, d'un nouveau réquisitoire et d'une nouvelle ordonnance clôturant l'information (1).

Il semble résulter des motifs qui ont inspiré la loi, de son texte même, des termes de son art. 2 que la première comparution, le premier interrogatoire dont parle l'art. 3 pour l'entourer de garanties particulières et en règlementer minutieusement les formalités, vise exclusivement la situation de l'inculpé qui obéit à un mandat judiciaire ou d'exécution et, par conséquent, ne peut être considéré comme se présentant, libre, devant le Magistrat instructeur. Dès lors, que penser d'un individu qui se présente, spontanément, en toute liberté. devant le Juge d'Instruction pour lui faire des déclarations au sujet des faits délictueux qui lui sont imputés? Devra-t-on l'entendre comme témoin ou comme inculpé, appliquer à l'interrogatoire qui consignera ses déclarations, les formalités de la loi de 1897?

Voilà dans quelles circonstances l'espèce proposée s'était produite.

A la date du 3 juillet 1900, un sieur C... après avoir été interrogé par le Commissaire de Police sur des faits de vol qui lui sont présentement reprochés, disparaissait, la

(2) Trib. de la Seine, 11e Chambre, 24 avril 1899. J. F. 1899, 2, 352 et la note.

nuit suivante, de son domicile. Le 2 août suivant le Procureur de la République requérait le Juge d'Instruction d'ouvrir une information contre plusieurs individus, nommément désignés, et de décerner un mandat d'arrêt contre le sieur C... Le lendemain, 3 août, alors qu'aucun acte d'information n'avait été entrepris, qu'aucun mandat n'avait été encore lancé contre le sus-nommé, celui-ci se présenta, en toute liberté, devant le Juge d'Instruction pour faire, des déclarations qui, disait-il, pesaient sur sa conscience et se constituer prisonnier. Immédiatement le Magistrat recueillit ses déclarations dans un procès-verbal spécial, et, sans désemparer, dans un autre procès-verbal procéda à un interrogatoire en règle, conformément à toutes les exigences de l'art. 3. Le 6 décembre, le Tribunal correctionnel de Valence prononça la nullité du premier interrogatoire, ainsi que de toute la procédure ultérieure. « Attendu que le sieur C... a été entendu par le Magistrat instructeur sans que les formalités prescrites par l'art. 3 de la loi aient été remplies, et, notamment, sans qu'il ait été averti qu'il était libre de ne pas faire de déclarations et qu'il avait le droit de choisir un conseil ou de demander qu'il lui en soit désigné un d'office. Attendu que l'omission de cette formalité a vicié l'acte lui-même et toute la procédure ultérieurement suivie. »

Sur appel, la Cour de Grenoble dans un arrêt du 3 janvier 1901, (1) a infirmé le jugement et proclamé la validité du premier interrogatoire en rappelant que si la loi a entouré de garanties particulières les prescriptions de l'art. 3 c'est qu'il s'agit dans cet article d'un individu qui ne se présente pas librement, volontairement devant le magistrat, mais en exécution d'un mandat judiciaire « qu'on conçoit alors qu'il y ait un intérêt majeur à prémunir cet

(1) Grenoble : 3 janvier 1901. D. 1901, 2.63. F. J. 1901, 2. 398.

inculpé, qui se présente à son corps défendant, aussi bien contre ses propres défaillances que contre les questions insidieuses et les surprises, et, à l'avertir que, malgré la contrainte au moins morale dont il est l'objet, il n'est nullement obligé de répondre et de s'expliquer ».

Mais la situation change quand un individu, on ne peut dans l'espèce parler encore d'inculpé, se présente en état de liberté, spontanément devant le magistrat pour lui fournir ses explications. Quelle utilité il y a-t-il pour un Juge d'Instruction d'interrompre pour l'avertir qu'elle est libre de ne faire aucune déclaration, une personne qui parle et veut parler? Sans doute il ne serait pas permis à un Juge d'Instruction de saisir l'occasion d'une comparution volontaire pour se livrer, au cours de celle ci, à un interrogatoire en dehors des formes légales. Mais ici, dans l'espèce qui nous occupe, le magistrat n'a procédé à aucun interrogatoire, n'a pas questionné l'individu sur son état civil, ne lui a nullement fait connaître les faits relevés à sa charge, ne lui a posé aucune question, mais s'est borné simplement à transcrire les déclarations spontanées qu'il venait de lui faire.

Au reste pour bien marquer qu'il n'existait aucune analogie entre un pareil interrogatoire, si tant est qu'on puisse donner à cet acte une semblable appellation, et celui prévu et règlementé par l'art. 3, le Juge d'Instruction a immédiatement fait précéder le premier interrogatoire d'un second dans lequel, cette fois, il observe minutieusement les formalités légales. Il importe de remarquer que le sieur C averti qu'il était libre de ne faire aucune déclaration se réfera purement et simplement, à celles qu'il avait fourni antérieurement et signa ce deuxième procès-verbal en donnant ainsi à ses premières déclarations la consécration la plus formelle.

La solution exposée a été critiquée par une note paru sous l'arrêt (1) et qui résout le problème en proposant une distinction :

Ou bien le réquisitoire introductif ne vise qu'une personne indéterminée, X, et laisse, ainsi, au Juge le soin de préciser l'individu qui doit être inculpé : dans ce cas une personne se présentant spontanément pour fournir des explications pourrait être entendue et considérée comme comme témoin.

Ou bien l'individu qui se présente, en toute liberté, devant le magistrat est, a été visé, désigné nommément dans le réquisitoire introductif qui a fait suivre son nom de l'inculpation d'un fait tombant sous l'application de la loi pénale. Il semble audacieux de dire dans ce cas qu'il s'agisse d'une personne libre : il semble bien, au contraire, que ses jours de liberté soient comptés puisqu'elle est sous le coup d'un mandat judiciaire qui ne l'a point encore touchée, il est vrai, mais qui ne tardera guère à produire ses effets. On peut dire que la personne en question est déjà dans la situation de ceux que protège l'article 3. Dès lors, mis en sa présence, le magistrat interrogeant pour la première fois aurait dû lui donner, avant toute explication, l'avertissement qu'elle avait le droit de ne faire aucune déclaration. D'un autre côté, dans l'espèce présente, peut-on dire que C... ait parlé en toute liberté, sans aucune arrière-pensée alors que le premier interrogatoire qu'il avait subi devant le Commissaire de Police lui avait si bien révelé les responsabilités encourues qu'il avait aussitôt pris la fuite.

Il semble que toute cette controverse se réduise à une question de fait qui dépendra des circonstances de l'espèce envisagée : ou bien le réquisitoire introductif est muet sur les inculpés, dans ce cas si une personne se présente et

(1) F. J. 1901. 2.398 précité.

donne des indications spontanées, le magistrat peut d'abord l'entendre comme témoin, sauf après, à l'interroger de nouveau, comme inculpée ;

Ou bien la personne qui se présente, librement, a été nommément désignée dans le réquisitoire introductif, étant donné que son nom est suivi de l'inculpation d'un fait répréhensible, il semble invraisemblable qu'elle agisse en toute innocence et alors le magistrat instructeur ne peut l'entendre plus longtemps comme témoin, mais doit l'arrêter dans ses explications et l'avertir que dorénavant il ne l'entendra plus que comme inculpée, c'est-à-dire en observant, à dater de ce moment, toutes les formalités de la loi et toutes ses garanties, après lui avoir donné connaissance des faits relevés à sa charge et l'avoir averti de son droit de ne pas faire de déclarations.

Pour les Juges d'Instruction, une instruction doit être menée rapidement, les indices peuvent disparaître, la mémoire des témoins s'affaiblir, le remords du délinquant s'atténuer. Il est certain, et il serait contraire à la loi de procéder à un véritable interrogatoire lors de la première comparution du délinquant. Le magistrat instructeur peut néanmoins, et cette manière de faire finit par devenir un usage courant, faire connaître simultanément à l'inculpé et son droit de ne faire aucune déclaration, et son droit de choisir un conseil. De deux choses l'une, ou bien l'inculpé manifestera l'intention d'user de ce deuxième droit, il est donc bien évident qu'un conseil ne pouvant lui être donné de suite, le Juge sera bien forcé d'ajourner l'interrogatoire proprement dit au jour où le Conseil désigné pourra utilement se présentera devant lui, sauf à l'inculpé le droit de faire des déclarations et au juge celui de poser des questions, n'ayant pour but que de préciser les faits de l'inculpation, et ne devant pas constituer un interrogatoire. Si au contraire, l'inculpé renonce formellement au droit

d'avoir un défenseur et qu'il veuille faire des déclarations, le magistrat procède à un interrogatoire immédiat.

Ainsi, dans une espèce que nous avons déjà citée, un Juge d'Instruction avait procédé, le 11 octobre 1904, à la première comparution d'une inculpée, il lui avait donné l'avertissement prescrit et celle-ci avait aussitôt déclaré : « Je vais réfléchir et je vous ferais connaître ma décision. Pour le moment je suis prête à être interrogée et confrontée. » Il est incontestable que jusqu'à ce que avis ait été donné au magistrat du choix d'un conseil, celui-ci doit procéder à son information comme si aucun conseil n'avait été désigné, et surtout sans être obligé de renouveler à chaque interrogatoire ou confrontation l'avertissement prévu par l'article 3. Aussi, le même jour, le Juge d'Instruction interrogeait l'inculpée et lui faisait subir une confrontation sans toutefois qu'elle ait réclamé l'assistance d'un avocat ; la Cour de Cassation a décidé « qu'après avoir averti la dame T... lors de sa première comparution qu'elle avait le droit de choisir un conseil ou de demander qu'il lui en soit désigné un d'office, le Juge d'Instruction a entièrement satisfait aux exigences de la l'article 3 de la loi de 1897, et il n'a pas lors d'un second interrogatoire à renouveler un avertissement que la loi ne prescrit qu'à la première comparution. » (1).

L'inculpé a fait choix d'un conseil quel va être le rôle que jouera ce dernier dans l'instruction préparatoire : il est avant tout le défenseur de l'inculpé, le contradicteur de l'accusateur. Il doit donc combiner avec son client les éléments de sa défense, les faits imputés sont connus, il sait désormais à quelles attaques il doit répondre. Un tel rôle implique d'abord *la liberté de communiquer* entre l'inculpé

(1) Cass. cr. 23 déc. 1904. S. 07. 1. 295 précité. J. Parquets 1906. 2. 39.

et son défenseur. Il ne fallait pas, sous l'empire de la nouvelle loi, maintenir l'inégalité flagrante qui existait dans l'ancienne procédure entre l'inculpé libre et l'inculpé détenu. Alors que le premier pouvait librement se concerter avec le défenseur choisi, le second était privé de cette faculté uniquement parce que la justice avait jugé nécessaire de le garder à sa disposition. Cette inégalité était signalée dans les observations de la Cour de cassation (1).

« La loi nouvelle établit l'égalité nécessaire entre l'inculpé libre qui a toute facilité pour choisir, dès l'origine, un défenseur, et l'inculpé détenu pour lequel l'appui réconfortant d'un conseil est plus indispensable encore. » C'est ce qu'a sanctionné la loi de 1897 dans son art. 8, lorsqu'elle déclare « Si l'inculpé reste détenu, il peut aussitôt après la première comparution, communiquer librement avec l'inculpé. En aucun cas l'interdiction de communiquer ne saurait s'appliquer au conseil de l'inculpé » La liberté de communiquer, c'est à-dire la liberté complète pour l'avocat, par des entretiens fréquents de préparer à sa guise la défense de son client, comporte plusieurs éléments : d'abord l'inviolabilité de sa correspondance avec son client : une pareille obligation tient moins au secret professionnel qui doit être observé jalousement qu'au souci de la liberté de la défense qui domine la procédure. C'est un principe certain qui n'a jamais été contesté que le Juge d'Instruction ne peut ni empêcher l'inculpé de communiquer avec son défenseur par correspondance, ni saisir leurs lettres et les verser aux débats (2).

Le conseil de l'inculpé a ensuite le droit de visiter librement son client dans la prison où il est détenu et le magistrat instructeur ne peut apporter aucune entrave à ses

(1) Olier : La réforme de l'instruction préparatoire, p. 107.

(2) Taustin Helie. *Traité d'Intruction criminelle*, 2e édit., tome 4, n° 1818.

visites alors même que l'inculpé, en cellule, au secret, serait dans l'impossibilité de communiquer avec toute autre personne. Et la loi a posé ce principe en termes tellement impératifs que la sanction d'une pareille faute de de la part du Juge d'Instruction ayant restreint le droit de la défense que la loi veut entière, et commettant ainsi une faute lourde équivalente au dol, ne pourrait être cherchée que dans la nullité de la procédure engagée.

Cette garantie nouvelle accordée à la défense est formulée en termes précis et ne semble devoir soulever aucune difficulté. Sur la demande du conseil, le Juge lui délivrera une pièce destinée au gardien chef de la prison, et attestant qu'il est bien le défenseur de l'inculpé. Cette attestation n'aura pas besoin d'être renouvelée pendant la durée de l'instruction. C'est la mort de l'ancien permis de communiquer.

Mais ainsi que toutes les dispositions de la loi de 1897, la règle qui donne à l'inculpé le droit de communiquer librement avec son défenseur ne s'applique que pendant l'information qui se poursuit dans le Cabinet du Juge d'Instruction, ne s'applique qu'aux actes d'information antérieurs à l'ordonnance qui dessaisit le magistrat : après l'ordonnance de clôture de l'information la libre communication de l'inculpé avec son défenseur cesse d'avoir le caractère d'un droit absolu, ce droit ne reprend qu'après que l'accusé, renvoyé devant la Cour d'assises, a subi dans la maison de Justice l'interrogatoire du Président des Assises (1). Dans la période intermédiaire, le Code d'Instruction criminelle reprend ses droits, par suite la permission pour le conseil de communiquer avec son client peut être refusé par la Chambre des mises en accusation (2).

(1) C. I. cr., art. 293, 302.
(2) Cas. cr., 20 mars 1903, S. 1905, 1. 249.

# CHAPITRE IV

## *Formalités de l'article 10*
## *La procédure doit être mise à la disposition du Conseil la veille de chaque interrogatoire*

Sommaire. — I Principe : La veille de l'interrogatoire — A la disposition du Conseil. — Quid de la confrontation ? — Doit-on entendre le mot interrogatoire dans un sens large. — Matière propre de la confrontation. — Confrontation qui dégénère en interrogatoire. — Opinion de la Cour suprême.

II Le Juge d'Instruction doit-il surseoir à tout acte d'information durant le laps de temps qui s'étend entre le moment où le Conseil est averti que le dossier est mis à sa disposition et le jour de l'interrogatoire. — Deux opinions.

III Le dossier doit contenir toutes les pièces réunies depuis l'ouverture de l'information jusqu'au jour de la communication du dossier au Conseil. Le Magistrat peut entendre, en dehors des formes de l'art. 71 Code Instruction criminelle, les personnes qui lui apportent des renseignements. — La défense peut faire rejeter des débats les documents fournis et qui ne lui auraient pas été communiqués.

IV Le Juge conserve le droit de verser au dossier des pièces, après qu'il a rendu son ordonnance de soit communiqué.

V Preuve de l'accomplissement de la formalité. — Lettre recommandée. — Mention au procès-verbal. — L'absence de mention équivaut à l'omission de la formalité.

## *Communication au Conseil des ordonnances du Juge d'Instruction, article 10, paragraphe 2*

1° Dans quelle forme doit-elle être faite? — Circulaire ministérielle 10 déc. 1897.

2° Qu'entend-on par communication *immédiate ?*

3° Quid du mot *ordonnance.* — Circulaire min. 10 décembre 1897, réserve cette appellation aux ordres du Juge d'Instruction, aux décisions ayant un caractère juridictionnel. — C'est-à-

dire aux actes par lesquels le magistrat tranche les conflits qui s'élèvent au cours de l'information, et fait acte de juridiction. — Car il possède une double qualité. Il est à la fois officier de police judiciaire — recueille les preuves — et juge — pouvoir de juridiction. — On laisse aux actes par lesquels il rassemble les preuves la dénomination d'actes d'information.

4° Controverse sur la nature de l'ordonnance de soit communiqué.

5° Controverse sur la nature des ordonnances nommant des experts.

6° Il n'y a pas lieu de porter immédiatement à la connaissance du Conseil les ordonnances portant commission rogatoire.

7° L'inculpé sans avocat ne peut avoir communication des ordonnances qui le concernent.

La procédure doit être mise à la disposition du Conseil la veille de chacune des interrogations que l'inculpé doit subir, art. 10, paragraphe 1er.

La procédure doit être mise à la disposition du Conseil, la veille de chacun des interrogatoires que l'inculpé doit subir.

Le Ministère public, a conformément aux dispositions de l'art. 61 du C. I. cr., le droit, à toutes les époques de l'instruction, de requérir communication des pièces de l'information, il n'en est pas de même de l'inculpé et de son conseil qui sont strictement limités.

Quand peut-on prendre connaissance *du dossier* selon la prescription de la loi de 1897? la veille de chacun des interrogatoires. Un arrêt de la Cour de Cassation a, le 7 mai 1903, affirmé ce point: « Attendu qu'en spécifiant que la procédure serait mise à la disposition du Conseil la veille de chacun des interrogatoires que l'inculpé doit subir, l'art. 10 de la loi de 1897, édicte une prescription qui a été jugée nécessaire mais suffisante pour garantir, en ce qui concerne la communication de la procédure, le libre exercice des droits de la défense; qu'aucune disposition légale n'impose au Juge d'instruction l'obligation de communiquer la procédure en dehors des conditions déterminées

par ledit article ; qu'en décidant, par suite, que le magistrat instructeur avait pu également refuser à l'inculpé lui-même, le dossier de la procédure et de lui faire donner copie des pièces, l'arrêt attaqué n'a commis aucune violation du droit de la défense (1). »

La loi de 1897 n'a pas autorisé le Conseil à prendre connaissance des pièces de l'information à tout moment de la procédure, mais seulement la veille des interrogatoires que son client doit subir, et c'est à lui seul que la procédure doit être communiquée et que les ordonnances du Juge d'Instruction doivent être notifiées. Dès lors un inculpé qui a déclaré vouloir se défendre lui-même serait mal fondé à prétendre que le Juge devait lui donner connaissance du dossier et de toute ordonnance rendue par lui : la loi de 1997 n'a abrogé ni expressément ni tacitement, l'article 135 du Code d'Instruction criminelle, qui limite pour les inculpés le droit de recourir à la voie de l'opposition contre les ordonnances du Juge d'instruction et détermine strictement les cas où ces ordonnances doivent être communiquées ou signifiés à l'inculpé (2).

En dehors du texte de l'art. 10, c'est seulement à la disposition du conseil de l'inculpé que la procédure doit être mise à la veille de chaque interrogatoire (3).

Tous les actes d'instruction ne sont pas notifiés à mesure de leur confection, le juge entend des témoins, interroge les co-inculpés, délivre des commissions rogatoires, fait procéder à des perquisitions : ces actes restent secrets, les pièces demeurent secrètes jusqu'au jour où le juge veut interroger, et la veille de l'interrogatoire, il doit tenir toute la procédure à la disposition du Conseil. La loi aurait pu

(1) Cass. Cr. 2 mai 1903. S. 1905. 1. 301.
Cass. Cr. 2 mai 1903. D. 1905. 1. 24.
(2) Cass. Cr. 10 août 1906. D. 1909. 1. 23. S. 1910. 1. 154.
(3) Cass. Cr., avril 1904. D. 1909. 1. 23. S. 1906. 1. 60.

exiger la communication à mesure de la confection des pièces. Elle ne l'a pas fait, elle a pensé que la communication la veille de l'interrogatoire serait une garantie suffisante et préserverait l'inculpé d'une manière efficace contre toute surprise (1).

La raison fortifie encore cette solution.

Le Juge d'Instruction ne peut travailler qu'en ayant le dossier sous les yeux : il a besoin d'étudier les points de de la procédure, de les consulter, de comparer les différents interrogatoires. S'il était obligé, sur un désir exprimé par le Conseil de se dessaisir de ses dossiers au greffe, cela amènerait un ralentissement dans le travail et une entrave à l'accomplissement de sa tâche. Quant à l'inculpé, si on lui communiquait le dossier, le risque qu'il dérobât une pièce du dossier créerait l'obligation de tout transcrire en copie. Son avocat est du reste à même de le renseigner sur l'état de la procédure (2).

La loi dans son article 10 n'a pas parlé que des *interrogatoires :* elle n'exige la mise à ce point de vue à la disposition de l'avocat de la pracédure, que la veille de chaque *interrogatoire :* faut-il assimiler la confrontation à l'interrogatoire? Dans l'art. 10, la loi ne parle pas des confrontations mais seulement des interrogatoires, et il est impossible d'étendre l'obligation de communiquer d'un cas à l'autre.

Doit-on prendre le mot interrogatoire dans un sens large? le comprendre comme une formule générale embrassant non seulement les interrogatoires proprement dits mais encore les confrontations de l'inculpé avec ses co-inculpés et les témoins.

(1) Cass Cr. 8 déc. 1899. D. 1903. 1. 458. — Cass. Cr. 16 février 1901. D. 1901. 2. 258. — Cass. 18 février 1901. D. 1910. 1.225.

(2) Cass. Cr. 2 mars 1903. D. 1905. 1. 24.

Cass. Cr. 16 février 1903. D. 1905. 2. 23.

Sur la question de savoir si dans l'art. 10 le mot interrogatoire devait être pris dans un sens large, la chambre des mises en accusation de Paris avait déclarée que du texte de l'art. 10 de la loi du 8 décembre 1897 et des travaux législatifs antérieurs, il paraît résulter que au point de vue de la communication préalable de la procédure au défenseur, le législateur a entendu établir, conformément d'ailleurs à la réalité et aux nécessités pratiques, une différence entre les interrogatoires de l'inculpé et les confrontation du même inculpé avec les témoins (1). Cette affirmation se base sur le rapprochement des textes de l'art. 9, p. 2 et 101. L'art. 9, p. 2 porte que l'inculpé ne peut être interrogé ou confronté qu'en présence de son Conseil : l'art. 10, p. 1er ne mentionne la mise à la disposition du Conseil de la procédure que la veille de l'interrogatoire : les dispositions de ces articles montrent bien que le législateur n'a point entendu une pareille assimilation (2).

En posant, en principe, que la communication au Conseil du dossier n'est pas obligatoire en cas de confrontation, la Cour de Paris conserve à la confrontation son caractère : cet acte d'information consiste à permettre à l'inculpé de donner ses explications sur la déposition d'un témoin en présence de ce témoin et, dans cette opération, le juge d'instruction garde un rôle purement passif, neutre; il se borne à metre en présence les deux adversaires, front à front, pour qu'ils s'expliquent : c'est à lui d'observer, d'écouter, de regarder si l'inculpé se défend, contredit avec vivacité les dires du témoin, ou bien au contraire, accablé par la précision de son adversaire se contente de nier, abandonne son système de défense ou le modifie. Le magistrat n'intervient alors que pour poser des questions

(1) Cass. 9 décembre 1898. D., 1899., 1. 63.
(2) Cass. 11 février 1899. S., 1900, 1. 425.

destinées à ramener le débat sur son véritable terrain, c'est-à-dire la déposition du témoin qu'il confronte avec l'inculpé, sans inviter ce dernier à s'expliquer sur l'ensemble des charges qui pèsent sur lui.

Pour la doctrine au contraire, la confrontation est une variété d'interrogatoire, avec ses demandes, ses réponses, ses précisions, en présence d'un témoin, sur les déclarations d'un témoin, mais limité aux faits révélés par lui. Une confrontation dégénère en interrogatoire lorsque le Juge d'instruction pose à l'inculpé des questions étrangères aux déclarations du témoin, se livre à un examen général des charges de l'inculpation. Ce n'est plus alors l'attitude passive du magistrat qui, dans la confrontation, se contente de noter avec soin les résultats de l'explication orale, mais l'attitude active de celui qui, profitant du trouble que la présence, les explications du témoin, occasionnent au coupable, le presse de questions, pour l'amener à faire des déclarations nouvelles parfois même des aveux (1).

Et c'est ce qu'a parfaitement vu la Cour de Cassation. Elle établit une distinction entre la confrontation qui reste confrontation et celle qui dégénère en interrogatoire, elle conclut alors que si la communication préalable de la procédure au défenseur, en principe n'est pas exigée lorsqu'il s'agit d'une simple confrontation, il en est autrement dans le cas ou les questions posées à l'inculpé, à l'occasion et à la suite de cette mesure d'instruction, ont pris le caractère d'un véritable interrogatoire : c'est alors aux Juges du fond à préciser le caractère des questions qui ont été posées et auxquelles ils attribuent cet effet, « comment ces questions pouvaient avoir un résultat contraire aux dispositions, à l'esprit de la loi, en portant atteinte aux droits de la défense, soit à raison de leur importance dans

(1) Cass. 17 mars 1899 : S. et P. 1901, 1. 473. — D. 99. 1. 328.

leur rapport avec les faits de la procédure, et les circonstances relevées par l'information, et de passer, en un mot, l'objet et les nécessités de la confrontation ».

Ainsi l'art. 10 de la loi de 1897 s'applique dans le cas suivant : Un Juge d'Instruction, au cours de l'information, après avoir interrogé trois témoins, dont l'un lui avait remis un certain nombre de documents joints à sa déposition, a fait ce jour-là comparaître le prévenu en présence du dernier témoin, lui a fait connaître les faits résultant, tant des pièces jointes à l'instruction que des déclarations dudit témoin et a recueilli les réponses du prévenu, en sorte que celui-ci a été l'objet non d'une simple confrontation mais d'un véritable interrogatoire (1). Il y a dans ce cas violation flagrante de la loi et des droits de la défense : en effet la procédure n'a pas été communiquée au Conseil l'avant-veille de l'interrogatoire puisqu'il s'agissait d'une confrontation, les dépositions recueillies et les pièces annexées à la procédure le jour même de la confrontation n'ont pu être mises à la disposition du Conseil, l'inculpé n'a pu dès lors les connaître et n'a pas répondu en connaissance de cause (2).

Au contraire il n'y aurait pas lieu à nullité pour inobservation des formalités de l'art. 10, § 1 lorsqu'il résulte des constatations du Juge du fond que la confrontation qui a eu lieu ne peut être assimilée à un interrogatoire, et, notamment que les questions posées à l'inculpé se sont strictement maintenues dans les limites d'un acte de confrontation portant uniquement sur la déclaration du témoin : la confrontation, dans ce cas, avait eu trait uniquement aux faits dont avait déposé le témoin avec qui l'inculpé avait été confronté, il n'y avait eu, dans ce cas, de la part du

(1) Cas. 30 juin 1904. S. 1906. 1. 246.
(2) S. 1906. 1. 246, precité.

Juge aucune incursion dans les autres pièces de la procédure, ni aucune question de posée qui ait pu faire dire que le Magistrat avait fait dégénérer la confrontation en interrogatoire véritable (1).

En présence de cette Jurisprudence, on comprend, pour la mise de la procédure à la disposition du Conseil, que le législateur, dans l'art. 10 paragraphe 1er de la loi, ait édicté deux règles différentes : les deux actes d'information, interrogatoire et confrontation, ayant deux caractères, une utilité, un but distincts : la confrontation, qui consiste à mettre l'inculpé en présence d'un témoin et de sa déposition, mais n'impliquant pas l'invitation pour l'inculpé à s'expliquer sur les charges qui pèsent sur lui autres que celles qui ressortent de la déposition dont on vient de lui donner connaissance.

L'interrogatoire au contraire dans lequel le Magistrat en face de l'inculpé lui pose les questions les plus diverses qui se réfèrent à tous les faits déjà réunis par l'information à toutes les dépositions reçues, et à toutes les charges relevées.

Il semble néanmoins, et c'est l'avis de la doctrine, contrairement à celui de la Cour de Cassation qui ne veut voir dans la confrontation qu'une mesure toute platonique consistant à dire au prévenu : « Vous entendez ce que dit le témoin. Avez-vous quelque déclaration à faire ? » et à enregistrer sa réponse, sans pouvoir même l'inviter à la compléter s'il y a lieu, qu'en réalité la confrontation a un rôle très actif et a pour but d'établir soit que le témoin s'est trompé, soit au contraire que le prévenu cherche par des mensonges à infirmer une déposition précise dont

(1) Cas. 11 février 1899 : S. 1900. 1. 425.
Cas. 17 mars 1899. S. 1901. 1. 473.
Cas. 17 mars 1899. D. 1899. 1. 328.

il redoute les conséquences, soit même, à éclaircir la déposition d'un témoin, à dissiper une confusion qui a pu se produire. Et pour atteindre ce résultat il faut faire préciser les détails, mettre en relief les contradictions, rappeler d'autres allégations de l'inculpé, lors des précédents interrogatoires, faire toutes objections que peuvent fournir les divers éléments de l'information.

D'après la jurisprudence actuelle si le juge veut, tout en confrontant l'inculpé l'interroger sur des faits ou des circonstances révélées soit par des dépositions antérieures, soit par d'autres pièces du dossier, la confrontation sort de de ces limites et dégénère en interrogatoire, auquel cas le Juge serait obligé de communiquer sa procédure la veille du jour fixé pour la confrontation du conseil et n'effectuer celle-ci qu'en sa présence.

En pratique et presque toujours la confrontation prendra le caractère d'un interrogatoire : en effet, elle est une mesure d'information à laquelle on doit recourir, quand, sur divers points, le prévenu et les témoins sont en désaccord. Or il serait bien inutile de les mettre en présence s'il s'agit uniquement de constater ce désaccord, la confrontation suppose toujours des explications demandées à l'inculpé sur la déposition d'un témoin. Si elles ne le sont pas expressément, elles le sont implicitement. Même dans le cas où le Juge se borne à mettre l'inculpé en présence des témoins et à provoquer ou à recevoir ses observations en réponse à leurs déclarations, sans lui poser des questions, le juge, procède. en réalité, à un interrogatoire, limité il est vrai, mais portant tout au moins sur les faits dont les témoins ont déposé : il essaie de tirer de lui tous les renseignements qu'il pourra. (1

1 Garraud *Traité d'Instruction Criminelle et de Procédure Pénale* : t. 3 page 63.

Dans ce sens Milhaud et Monteux, la loi du 8 décembre 1898 n° 154 p. 220, « on ne comprend pas que dans le système de la loi de 1897 la communication du dossier n'ait pas lieu la veille des confrontations : l'avocat dans cette loi n'est pas présent aux dépositions des témoins. Comment donc pourrait-il poser des questions au témoin confronté, le mettre en contradiction avec lui-même ou avec d'autres témoins s'il n'a pas eu au préalable communication du dossier. » En ce sens Leloir Code d'Instruction Criminelle (p. XLIV). Mais quoiqu'il en soit, la Cour de Cassation a décidé que si le Juge voulait, tout en confrontant l'inculpé l'interroger sur des faits ou des circonstances révélés soit par des dispositions antérieures. soit par d'autres pièces du dossier, la confrontation sort de ses limites et dégénère en interrogatoire, auquel cas le Juge serait obligé de communiquer sa procédure la veille du jour fixé pour la confrontation.

Mais il lui est bien difficile de prévoir à l'avance la tournure que prendra celle-ci : elle est est à la merci d'une allégation du témoin, d'une de ses répliques : à tout instant la face de la confrontation peut changer. Son caractère doit se modifier selon que le témoin revient sur ses dires ou au contraire accentue sa déposition. Il semble qu'en ne voulant pas donner communication du dossier au conseil, la veille des confrontations, le législateur ait pensé au caractère principal qui fait de cette mesure d'information, un auxiliaire si précieux du magistrat instructeur, nous voulons dire l'imprévu de la confrontation. Elle consiste à frapper sur l'imagination de l'inculpé, à le troubler par l'inattendu de ces dépositions, de la présence même des témoins qui le déconcertent, le troublent et bouleversent peut être complètement son système de défense en présence d'un témoin sur l'existence et les déclarations duquel il ne comptait pas. Mettre la veille du jour de cette

mesure le conseil au courant, lui indiquer, implicitement, le nom du témoin utile, en lui communiquant sa déposition, toute fraîche encore, serait enlever à la confrontation son caractère et surtout sa raison d'être, une contradiction vivante et inattendue des allégations de l'inculpé. Ce sont deux systèmes différents en présence qui se combattent et se détruisent, et d'autant plus précieux que ce ne sont plus des témoignages écrits dont on donne lecture, mais des témoignages vivants dont le Juge peut noter les moindres intonations, les moindres tressaillements.

Le Juge d'Instruction après avoir mis le dossier à la disposisition du conseil, la veille de chacun des interrogatoires, peut-il continuer l'instruction jusqu'à cet interrogatoire ou, au contraire, doit-il surseoir à l'information et s'abstenir de toute opération jusqu'à ce moment.

Deux systèmes ont été soutenus qui tous les deux ont eu l'appui de la Jurisprudence. Dans un arrêt du 6 janvier (1), la Cour de cassation décide que si la procédure doit être mise à la disposition du conseil la veille de chaque interrogatoire il ne s'ensuit pas qu'il soit défendu à peine de nullité au juge de continuer l'instruction. Il peut donc malgré l'avertissement donné au conseil, procéder à la confrontation de l'inculpé avec un témoin aussitôt après la déposition de ce dernier, ou même interroger le même jour plusieurs des inculpés compris dans une même poursuite. Suivant le pourvoi précité la déposition d'un témoin et la confrontation de l'inculpé devraient pourtant être séparés au moins par un jour d'intervalle afin que le résultat de ces actes d'information puisse être communiqué en temps utile au défenseur. Et d'autre part lorsqu'une poursuite comprend plusieurs inculpés, ils ne pourraient pas

(1) Cass. cr., 6 janvier 1901, S. 1902 1. 103. Cass. cr. 5 janvier D. 1901 1. 115.

sous peine de nullité, être interrogés tous le même jour. Il serait nécessaire, pour se conformer à la loi, d'échelonner les interrogatoires de façon que chacun des inculpés puisse connaître, par la communication du dossier à son conseil, la veille de sa comparution, les interrogatoires subis par les autres inculpés. D'un autre côté, en autorisant la confrontation le même jour, avec un témoin dont l'inculpé ignore la déposition, ne lui enlève-t-on pas l'une des deux protections, que la loi a créées à son profit : celle de ne répondre qu'après avoir eu préalablement connaissance des charges sur lesquelles il est interrogé : on l'oblige ainsi à fournir des explications sans avoir le temps d'en mesurer la portée. On cherche à exploiter sa surprise. Or toute la loi a été conçue pour empêcher l'inculpé de fournir contre lui des armes dans un moment d'égarement.

A la dernière objection on peut répondre que le système proposé dans le pourvoi du 6 janvier aurait pour résultat de ralentir la marche de l'instruction dans les affaires où il y aurait de nombreux inculpés et de nombreux témoins ; d'un autre côté, les formalités édictées par la loi du 8 décembre 1897, relatives à la communication du dossier sont de droit étroit, d'autant qu'elles sont prescrites à peine de nullité. — On ne peut ajouter au texte de la loi, l'art. 10 exige que la procédure « soit mise à la disposition du conseil la veille de chacun des interrogatoires ». Dès que cette obligation a été effectuée le vœu de la loi est rempli : il n'y a pas à rechercher en quel état se trouve la procédure : Quant à la première objection que la confrontation immédiate avec un témoin dont la déposition n'a pas été communiquée la veille serait contraire à l'esprit de la loi, il y a une exagération de dire qu'en confrontant, séance tenante,

(1) Milhaud et Monteux : La loi du 8 décembre 1897, instruction préparatoire page 222.

un inculpé avec un témoin qui vient de déposer, on cherche a exploiter la surprise de l'inculpé. Le témoin a déposé en sa présence, ou lecture lui a été faite de sa déposition, son avocat est près de lui il n'est donc pas pris au dépourvu, d'ailleurs il peut réfléchir avant de répondre. On peut, envisager deux hypothèses : ou les faits que révèle la déposition sont déjà connus par une déclaration officieuse reçue par la police ou la gendarmerie à titre de renseignement et alors l'inculpé a pu tout à loisir préparer sa réponse après avoir pris l'avis de son conseil, ou bien le témoin n'avait jamais été entendu à quelque titre que ce soit et alors le Juge d'Instruction lui aussi apprend, au moment même de la confrontation, ces faits nouveaux et si l'inculpé et son conseil n'ont pu d'avance combiner des réponses habiles, lui aussi a été dans l'impossibilité de méditer sur les conséquences à tirer de cette déposition et de préparer ses questions.

Dans un deuxième système, qui paraît actuellement adopté par la Cour suprême (1), la Cour veut que le conseil ait un délai de 24 heures entre la réception de l'avis et le jour de l'interrogatoire pour prendre connaissance du dossier et se concerter avec l'inculpé : et pour éviter que, durant cet intervalle, le Juge, continuant l'information ajoutat au dossier des pièces nouvelles inconnues du conseil, sur lesquelles il interpellera l'inculpé, elle exige que l'interrogatoire se borne aux faits résultant des pièces comprises dans le dossier au moment où commence pour le conseil le délai de communication. Si donc dans cet intervalle parviennent au juge de nouvelles pièces il doit en faire abstraction, aucune question ne doit être posée sur ces documenis (2). Dans ces arrêts la Cour estime que

(1) Cass. cr., 3 avril 1903, S. 1905. 1. 641.

(2) Cr. cass, 3 avril 1903. S. 1906. I. 246. — Cr. cass., 3 avril D. 1906. 1. 455.

le juge a méconnu les dispositions de l'art. 10 paragraphe 1er en ayant donné lecture à l'inculpé de rapports d'experts datés du jour même de l'interrogatoire. La loi a exigé qu'aucune surprise ne soit possible et que le conseil connaisse et puisse faire connaître à l'inculpé, avant l'interrogatoire, toutes les charges qui pèsent sur lui.

Le Juge d'Instruction a le droit de recevoir dans son cabinet et d'entendre, sans serment préalable, sans dresser un procès-verbal régulier de leurs déclarations, les personnes qui lui apportent tous renseignements utiles à la recherche de la vérité. Il peut conférer avec un agent, un inspecteur de police, recevoir d'eux des renseignements, recueillir toutes les communications officieuses et spontanées qui peuvent lui être faites. Il ne s'ensuit pas que les personnes ainsi entendues soient nécessairement des témoins et, dans ce cas, doivent être entendues dans les formes prescrites par les articles 71 et suivants du Code d'Instruction Criminelle et leurs témoignages communiqués au conseil en vertu de l'article 10 de la loi de 1897. Ces dépositions orales rentrent dans la mission confiée au Juge de découvrir la vérité, et qui comporte l'emploi de moyens dont le choix est abandonné à la discrétion et à la conscience du magistrat.

Mais il peut arriver que ces personnes remettent au magistrat, à l'appui de leurs dires, certaines pièces que celui-ci joint au dossier : la Cour de Paris a pris soin de rappeler, dans ce cas, les garanties qui existent pour le prévenu contre l'abus possible de cette faculté qui peut, en permettant de produire aux débats des pièces inconnues de la défense, paralyser le libre exercice de cette dernière ; elle rappelle que la défense a le droit, en déposant à la barre des conclusions formelles, de faire rejeter des débats, par le Juge du fond, les documents qui auraient pu être produits par les personnes entendues dans ces conditions.

« et demander à n'être jugée que sur des documents dont la valeur et l'authenticité sont certaines. (1).

Dans l'espèce actuelle, la Cour s'étant départie de sa rigueur, a donc suspendu pendant 24 heures, la marche de l'instruction lorsque le Juge estime nécessaire d'interroger le prévenu. Une semblable solution allonge la durée de l'information.

On peut en conclure maintenant que si la loi a donné des droits et des garanties aux inculpés, par contre, elle a affaibli entre les mains du magistrat le procédé qu'il suivait habituellement en matière d'information, l'interrogatoire (2).

Actuellement, ce n'est plus par des interrogatoires que le Juge peut arriver à la découverte de la vérité : avec des inculpés mis au courant par leurs conseils des charges qui pèsent sur eux et instruits par eux des réponses à faire, il ne faut plus attendre que l'interrogatoire leur arrache un aveu, l'interrogatoire ne peut plus être qu'un moyen donné à l'inculpé pour contredire l'accusation, la discuter, la rétorquer : en un mot se disculper.

Le conseil doit être averti l'avant-veille du jour de l'interrogatoire, par une lettre recommandée. On peut, néanmoins, abréger ce délai, il a été en effet jugé qu'il avait été satisfait aux prescriptions des art. 9 paragr. 4 et 10 paragr. 1 de la loi lorsque la convocation adressée par le Juge au conseil de l'inculpé et l'avertissement que la procédure a été mise la veille de l'interrogatoire à sa disposition, lui parviennent la veille du jour de l'interrogatoire (3).

La lettre recommandée avertit le conseil en même

(1) Paris 3 Janvier 1899 : F. J. 1899. 2. 29.
(1) *Revue pénitentiaire*, année 1899, p. 25 : opinion de M. Garçon.
(2) Cass. cr. 2 mai 1903. D. 1905. 1. 24.

temps du double droit qu'il possède, d'*assister à l'interrogatoire* et de *prendre connaissance du dossier*. Cette double formalité est sanctionnée par la nullité en vertu des dispositions de l'art. 12.

Est donc nul (1) l'interrogatoire subi par l'inculpé en l'absence de son avocat, sans que celui-ci ait été convoqué et sans que la procédure ait été mise à sa disposition, alors même que l'interrogatoire aurait porté sur un fait autre que celui qui a provoqué l'ouverture d'une information : il est de règle constante que tout interrogatoire, toute confrontation, même s'ils portent sur un fait criminel autre que celui qui a provoqué l'ouverture de l'information, doit avoir lieu en présence de l'avocat ou tout au moins après sa convocation et la mise à sa disposition de toute la procédure et lorsque l'on parle de la procédure, il s'agit de toutes les pièces qui ont été reçues depuis l'ouverture de l'information jusqu'au moment de sa communication au défenseur.

La loi a parlé de la veille du jour de l'interrogatoire, mais une fois que l'on a procédé à cette mesure d'information, pour les actes qui la suivront, l'obligation de communiquer ne prend naissance que dans le cas où il doit être procédé à un nouvel interrogatoire (2) : le Juge n'excède donc pas son droit en versant des pièces au dossier après avoir rendu son ordonnance de soitcommuniqué.

Cette ordonnance, en effet, ne dessaisit pas le Juge : elle a pour but de communiquer la procédure en état au Ministère Public pour qu'il donne ses conclusions. Dès lors, il lui appartient, même après cette ordonnance, de poursuivre l'information et de procéder à de nouveaux

(1) Rennes, 19 janvier. 1898. D. 1898 2. 249.
(2) Cass. cr. 15 avril 1904. D. 1907. 1. 470.

actes d'instruction tant qu'il n'a pas rendu l'ordonnance de clôture, de renvoi ou de non lieu, qui « lui vide les mains (1) » : l'inculpé ne peut, en conséquence, faire grief de ce que de semblables pièces n'aient pas été communiquées à son conseil.

Le Juge d'Instruction, une fois son information terminée, a rendu son ordonnance de renvoi : les résultats de son information ayant démontré que l'inculpé était l'auteur de l'infraction. Certes, comme nous le verrons, une semblable ordonnance doit bien être communiquée au conseil du prévenu, mais il n'est exigé ni par l'art. 10 ni par aucun autre texte que cette ordonnance et les pièces de la procédure soient mises à la disposition du conseil (2) et spécialement aucun texte de loi n'exige que l'ordonnance de renvoi devant la Chambre des mises en accusation, une fois rendue et portée à la connaissance du conseil du prévenu soit mise avec les autres pièces de la procédure, à la disposition du conseil (3). La mise à la disposition du conseil du dossier de l'information la veille de chaque interrogatoire est une mesure nécessaire pour donner à l'instruction préparatoire son caractère de contradiction, mais la Cour de Cassation limite strictement les applications de la loi de 1897 à l'instruction préalable et par là elle entend l'information à laquelle procède le Juge d'Instruction antérieurement à son ordonnance de renvoi (4).

La formalité de l'article 10 paragraphe 1 est prescrite à peine de nullité article 12 : aussi la loi a-t-elle exigée

(1) Cass. cr. r. 28 août 1902. D. 1904. 1. 377.
(2) Cass. cr. 20 mars 1903. S, 1905. 1. 249.
Cass. cr. 27 janvier 1899. S. 1900. 1. 60.
Cass. cr. 7 juillet 1899. S. 1902. 1. 300.
(3) Cass. cr. 27 janvier 1899 : 1900. 1. 60.
(4) Cass. 28 août 1902. S. 1903. 1. 301.
Cass. 4 février 1898. S. 1900. 1. 57.

une preuve de son exécution dont elle souligne l'importance par la nullité encourue, le procès-verbal de l'interrogatoire doit mentionner et constater l'expédition de la lettre missive avertissant le défenseur de la mise à sa disposition de la procédure, dans le délai imparti par la loi c'est-à-dire l'avant-veille de l'interrogatoire. Le moyen employé pour reconnaître l'accomplissement de cette formalité est simple : l'envoi est fait par lettre recommandée dont le talon est annexé au recto de l'interrogatoire. Lorsque le procès-verbal ne fait aucune mention de son accomplissement, la formalité doit être tenue pour non effectuée. (1).

La peine de nullité est encourue même si le procès-verbal s'était borné à constater la présence de l'avocat sans parler de la mise de la procédure à sa disposition (2).

Si donc, au cours de l'information, on ne trouve aucune mention constatant que la formalité exigée à peine de nullité par l'article 10 paragraphe 1 a été remplie, la Cour de Cassation estime que ce défaut de mention équivaut à l'absence complète de cette formalité et est de nature à entraîner l'annulation de l'interrogatoire et toute la procédure ultérieure. Il en serait le contraire si cette mention s'y trouve, la formalité est réputée accomplie (3).

Mais il faut toujours bien indiquer dans le procès-verbal quand a eu lieu cette mise à la disposition et si le délai de vingt-quatre heures, qui doit séparer ce moment de l'interrogatoire a été respecté.

D'ailleurs pour gagner du temps, pour alléger le travail du greffier, la Circulaire du 10 décembre recommande au greffier que la lettre envoyée à l'avocat, en exécution de

(1) Cr. 24 decembre 1904. D. 1905. 1. 706. Cr. 27 juillet 1906. D. 1907. 1. 334. Cr. 17 octobre 1901. S. 1905. 1. 478.

(2) 13 avril. Cass., 1911. B. 210.

(3) Cass. Cr.: 3 avril 1903 S. 1905. 1. 541.

l'article 9 paragraphe 4, l'avertisse en outre que le dossier est à sa disposition. « Mais pour satisfaire en même temps aux dispositions impératives de l'article 9 paragraphe 4 et à celles de l'article 10 paragraphe 1, il est nécessaire que ce double avis inséré dans la lettre missive soit adressé au conseil l'avant-veille de l'interrogatoire. Dans la pratique, le délai de vingt-quatre heures prévu par l'article 9, paragraphe 4 sera ainsi toujours augmenté ». On voit ainsi sur le même papier si la double formalité de la convocation du conseil aux interrogatoires et confrontations et de la mise à sa disposition de la procédure a été accomplie en temps utile, c'est-à-dire de telle sorte que le conseil ait au moins vingt-quatre heures pour prendre connaissance du dossier.

### *Communication des ordonnances*

A la différence de la procédure qui doit être mise à la disposition du conseil vingt-quatre heures avant l'interrogatoire, la loi exige qu'il soit *immédiatement* donné connaissance au conseil « *de toute ordonnance du Juge par l'intermediaire du greffier.* » Article 10 paragraphe 2.

Cette disposition trop laconique a soulevé deux ordres de difficultés.

1° D'abord des difficultés *de forme*, La loi est muette sur le mode de notification : il faut donc compléter l'article 10 paragraphe 2 par les dispositions de l'article 9 paragraphe 4 : « aussitôt que l'ordonnance sera rendue le greffier informera le conseil par lettre recommandée de l'objet de l'ordonnance ; il mentionnera au bas de l'ordonnance l'expédition de la lettre et annexera à cette mention le

récépissé de la poste. Au reste, ajoute la Circulaire, « toute facilité devra être donnée au conseil pour lui permettre de prendre lecture du texte même de l'ordonnance s'il le désire ».

2° On se heurte également à des difficultés *de fond*. La loi exige la rapidité de la communication : elle la souligne du mot *immédiatement*. Qu'entend-elle par là ? Il semble que immédiatement ne veut pas dire instantanément. On se heurterait dans l'application trop stricte de cette idée à une impossibilité matérielle évidente. Un laps de temps sera toujours nécessaire. On peut dire qu'un acte est immédiat à un autre lorsqu'il n'en est pas séparé par un acte intermédiaire de même nature, lorsqu'entre l'acte initial, en l'espèce l'ordonnance, et l'acte subséquent, la signification qui doit en être donnée, ne s'est intercalé aucun autre acte d'information se rapportant à la même affaire. Un certain laps de temps peut s'écouler entre ces deux actes, la confection et la signification de l'ordonnance, peu importe, un Juge d'Instruction peut même, dans cet intervalle, effectuer des actes d'information relatifs à une autre affaire, on n'en sera pas moins dans les termes de la loi, à condition que ce magistrat n'ait accompli, durant cet intervalle, aucun acte d'information relatif à cette même affaire. Une ordonnance a été rendue, il s'établit dans l'information une sorte de trêve jusqu'à ce que le conseil en ait pris connaissance et c'est pour ne pas retarder l'information, forcer en quelque sorte la main du Juge d'Instruction que le législateur s'est servi du mot, immédiat, qui paraît un peu excessif au premier abord.

2° Qu'entend la loi par ce mot ordonnance : la circulaire du 10 décembre a posé, en termes excellents, ce qu'il fallait entendre par là : « le terme ordonnance employé par le paragraphe 2 de l'art. 10 ne saurait évidemment s'appliquer indistinctement à toute mesure d'information : il n'est

pas admissible, par exemple, que le législateur ait entendu imposer l'obligation d'avertir le Conseil qu'une perquisition ou un constat d'adultère vont être opérés. De même il convient d'écarter les actes par lesquels le juge délègue ses pouvoirs propres à un officier de police judiciaire. Les ordonnances prévues par l'art. 10 paragraphe 2 sont, dans mon opinion, uniquement celles qui ont un caractère *juridictionnel*, telles que les ordonnances de compétence, de mise en liberté ou de refus de mise en liberté, d'interdiction de communiquer, de soit communiqué et de clôture. L'ordonnance par laquelle le Juge désigne un ou plusieurs experts ne paraît pas, à vrai dire, pouvoir être rangée dans cette catégorie, mais je crois entrer dans les vues libérales du législateur, en décidant qu'elle devra toujours être immédiatement portée à la connaissance du Conseil ».

Cette circulaire a très sainement interprété la loi.

Dans la pratique judiciaire tout acte par lequel le Juge d'Instruction prescrit une mesure d'instruction, quelle qu'elle soit, est une ordonnance ; il rend une ordonnance quand il commet un expert — quand il délègue un commissaire de police pour effectuer une perquisition — quand il donne une commission rogatoire à un de ses collègues pour entendre des témoins — même quand il délivre une simple cédule à témoin.

Or le législateur n'a pas voulu que tous ces actes soient portés immédiatement à la connaissance du Conseil, à peine de nullité. On doit évidemment supposer que la loi a entendu édicter la sanction si grave de la nullité pour les formalités ayant un intérêt plus vital pour la défense : or, quel intérêt pour l'avocat de savoir que tel témoin a été entendu, que tel expert a été choisi puisqu'il ne peut s'opposer ni à l'audition du premier, ni au choix du second. Il connaîtra après, par la communication du dossier, la déposition du témoin, le

rapport de l'expert et alors il pourra utilement préparer la défense de son client.

De même on ne peut soutenir que le Conseil doive être préalablement averti des saisies et perquisitions que le magistrat se propose de faire. Au reste il ne faut pas oublier qu'au grand criminel, le Code d'Instruction criminelle n'admet la nullité des procédures que pour les irrégularités qui compromettent gravement les intérêts de la défense, de plus si la loi nouvelle pour garantir l'exercice du droit de défense, a affaibli la poursuite, elle n'a pas voulu fournir aux inculpés, par un formalisme puéril, un arsenal d'arguties et de moyens de procédure qui leur permettraient de se dérober un temps au châtiment.

Une Cour d'appel (1) a cependant décidé, « que le paragraphe 2 de l'art. 10 ne fait aucune distinction entre les diverses ordonnances qui peuvent être rendues par le Juge au cours de l'instruction, que les prescriptions qu'il édicte s'appliquent donc aussi bien à une ordonnance désignant des experts qu'à tout autre. » Le même arrêt rapporté (2) prétend qu'il serait plus conforme à la lettre novatrice de la loi et aux vues libérales du législateur de porter à la connaissance immédiate du Conseil tous les actes du Juge qui contiennent des ordres : en présence des termes généraux de la loi toute restriction aurait du être écartée : par conséquent il ne faudrait pas limiter la portée de la prescription du législateur aux seules décisions rédigées en la forme de sentences de justice ni aux ordonnances qui peuvent changer le statut de l'inculpé en l'aggravant ou en l'améliorant : l'arrêt terminait en regrettant que la loi n'eut pas donné

(1) Lyon, 8 juin 1898. J. Parq, 1898. 2. 28.
(2) Lyon, 8 juin 1898. D. 1898: 2. 489.

des ordonnances prévues à l'art. 10 paragraphe 2 une énumération limitative.

On pourrait trouver dans ces arrêts les éléments d'une distinction a faire entre les ordonnances que l'on pourrait appeler *simples*, ne visant que de purs actes d'information, actes matériels, et les ordonnances *juridictionnelles* dont la jurisprudence nulle part n'a établi leur caractère.

Elle a écarté certaines ordonnances, mais elle ne nous dit pas à quels signes on peut leur attribuer leur caractêre de juridictionelles et leur privilège d'être immédiatement communiquées. Il est logique, pour obéir au vœu de la loi et en présence des termes généraux de l'art. 10 paragraphe 2, de communiquer au Conseil toutes les mesures qui intéressent la défense de l'inculpé : il importe que le Conseil soit mis au courant de toute manifestation qui intéresse, en l'aggravant ou en l'améliorant, le statut de l'inculpé : *l'intéret de la défense* immédiate du prévenu est ici le critérium de la distinction envisagée. Ainsi une commission d'experts aux fins d'examiner l'état mental de l'inculpé, l'état de la victime, devrait être communiquée immédiatement au Conseil qui a grand interêt à être prévenu de cette mesure et à connaître le nom de l'expert désigné. Au contraire la désignation d'un expert pour apprécier l'état de santé d'un témoin, n'intéressant pas la défense ne serait pas communiquée.

Mais que répondre à l'objection que l'on a tiré des perquisitions domiciliaires. Cette mesure intéresse pourtant l'inculpé au plus haut point, et, pourtant, sous peine de perdre toute son utilité, l'ordonnance qui la décide ne peut et ne doit être communiquée (1).

Cette opinion est restée sans écho : toute la jurisprudence adopte l'opinion de la circulaire de la chancellerie :

(1) *Revue pénitentiaire*, 1899, p. 165.

dans le langage courant, dans la pratique journalière des Parquets, une cédule à témoin, une commission d'expert sont bien qualifiées ordonnances : or, le législateur a évidemment entendu le mot ordonnance dans le sens d'acte de juridiction. On peut essayer d'expliquer ce caractère, ce que ne fait nulle part la jurisprudence qui, cependant repousse avec énergie, quand à leur communication immédiate, les ordonnances qui n'ont pas ce caractère. Pourraient avoir ce caractère et jouir de ce privilège les actes que le magistrat instructeur fait, en tant que juge ayant un pouvoir propre de juridiction, les actes par lesquels il dit le droit et tranche un incident. Il possède en effet une double qualité : celle d'officier de police judiciaire qui le met à même de réunir les preuves contre l'inculpé et celle de juge qui le charge, de trancher en juge les incidents qui surgissent au cours de l'information et de décider à la fin de celle-ci de la suite à donner à l'action publique.

C'est seulement lorsqu'il agit en cette seconde qualité que l'on se trouverait en présence d'ordonnances au caractère juridictionnel. On laisserait aux simples actes que le magistrat ordonne pour réunir les éléments de preuves le terme d'acte d'information. Ainsi d'un côté les décisions par lesquelles le Juge d'Instruction tranche, et dénoue les incidents qui surgissent au cours de l'information, décide l'orientation nouvelle du statut de l'inculpé, décide de sa propre compétence à lui magistrat, refuse ou accorde la mise en liberté provisoire de l'inculpé, lui refuse toute communication avec ses proches ou ses amis, décide enfin de la suite à donner à l'action publique, soit qu'il renvoie de toute poursuite, soit, au contraire, qu'il renvoie devant la Juridiction répressive : de l'autre, les actes d'information, la menue monnaie de l'instruction auxquels on réserve le nom, non pas d'ordonnance mais d'actes d'infor-

mation qui ont pour effet de rechercher les preuves, et qui, par leur nombre même et leur variété, si l'on exigeait pour eux ce que l'on exige pour les ordonnances proprement dites, c'est-à-dire la communication immédiate au conseil, auraient pour effet d'allonger et d'alourdir l'information dont la qualité la plus précieuse est d'être la rapidité et la clarté.

C'est ce qu'a décidé avec raison le Tribunal de la Seine, 8e Chambre, dans un jugement du 25 juin 1898. J. Parquets 1898. 2. 1. « Attendu que si les Tribunaux doivent interpréter la loi de 1897 dans le sens le plus large et le plus favorable aux intérêts de la défense, il n'est cependant pas possible d'admettre que le législateur ait eu l'intention de prescrire des règles contraires au bon sens et à la raison, ou qui entraveraient, sans profit pour l'inculpé, la marche de l'instruction criminelle. Attendu que la communication doit s'entendre de toute ordonnance ayant un caractère juridictionnel et pouvant intéresser la défense de l'inculpé. »

Il s'agissait dans l'espèce d'une ordonnance commettant un commissaire de police à l'effet d'interroger un témoin, un docteur à l'effet de vérifier l'état de l'inculpé.

« Attendu qu'à aucune de ces ordonnances on ne saurait attribuer un caractère contentieux. Attendu que la liberté de la défense n'a pas été entravée par la non communication immédiate des diverses ordonnances dont les conseils des inculpés ont eu connaissance lors de la mise à leur disposition de la procédure et qu'il n'a été ainsi apporté par le défaut de communication immédiate aucune atteinte aux garanties de sa défense. »

Toute la Jurisprudence est dans ce sens que l'obligation de donner avis au conseil ne s'applique qu'aux seules

décision du Juge qui constitue des actes de Juridiction (1).

Il est incontestable qu'avis doit être donné à peine de nullité, de toute ordonnance statuant sur une demande de mise en liberté provisoire : de nombreux arrêts l'ont d'ailleurs déclaré : (2). La solution est évidemment la même lorsqu'il s'agit de l'ordonnance définitive de renvoi devant le Tribunal correctionnel (3) : est nulle l'ordonnance de renvoi rendue par le Juge d'instruction sans que celle-ci ait été notifiée au Conseil : l'assistance d'un avocat est, en effet, considérée par la loi comme essentielle à la défense de l'inculpé : de même pour l'ordonnance de renvoi devant la Chambre des mises en accusation (4).

Pour l'ordonnance de soit communiqué la question était plus delicate. Mais il n'est pas douteux qu'il faille donner avis de cette ordonnance. Elle constitue un acte important : celui par lequel le juge déclare qu'à ses yeux l'instruction est terminée et qu'il est prêt à rendre son ordonnance définitive dès qu'il aura reçu les réquisitions du Ministère public : c'est plus qu'un simple acte de transmission d'ordre purement intérieur, sans influence sur l'affaire, de pure forme.

On a pourtant refusé de lui donner le caractère juridictionnel. On a prétendu que c'était un acte d'administration interne un ordre que le Juge se donne à lui-même une pure formalité, n'exigeant aucun réquisitoire

(1) Douai, Caen, Lyon, Aix : Janvier 1897, 1898, S. 98. 2. 193. — Cass. 24 juin 1899. S. 1901. 1. 153 et la note. — Cass. 5 janvier 1901. S. 1902. 1. 103, — Cass. 5 décembre 1902 S. 1903. 1.488. — Cass. 15 février 1901. D. 1901. 1. 288. — Cass. 5 janvier 1901. D, 1901. 1.113. — Cass. 18 fevrier 1909. D. 1910, 1, 225.

(2) Cass. 11 février 1898. *Journal des Parquets* 98 2. 46, Grenoble 1er avril 1898 : J. P., 1898. 2.82.

(3) S. 1900 1. 57. S. 1898. 1. 1893, précité.

(4) Cass. 7 août 1901. B. n. 229.

préalable, ne servant à trancher aucun point litigieux. Il est vrai que la Jurisprudence, en sens contraire leur reconnaît le caractère de juridictionnel. Avec la formule proposée, le magistrat intervient ici comme Juge.

Avant de rendre son jugement définitif (renvoi ou non lieu), il rend un jugement d'avant dire droit dans lequel, estimant son instruction terminée, l'affaire en état, il communique la cause au Ministère Public et attend ses réquisitions pour procéder à son jugement définitif. C'est l'application du principe que c'est dans la personne même du magistrat que l'on peut trouver le criterium de la distinction proposée, dans la double fonction qu'il résume en sa personne : fonction judiciaire dans laquelle par des ordonnances juridictionnelles, d'office ou à la requête des parties, il tranche une difficulté décide sur un point du procès ; fonction policiaire dans laquelle il effectue de simples mesures d'instruction par des ordonnances qui ne méritent même pas ce nom dans la pratique journalière des Parquets (1).

Il y a en plus un grand intérêt pratique pour la défense à être informée d'une ordonnance de soit communiqué : l'avis que reçoit le défenseur est en quelque sorte une mise en demeure d'avoir à produire tout ce qui peut être utile à la défense, soit qu'il désire quelque mesure d'instruction, soit que l'inculpé ait encore à faire quelques déclarations complémentaires. C'est ce qu'à implicitement décidé la Cour de cassation dans son arrêt du 24 juin 1898 (2) : voici dans quelles circonstances. Une nullité s'était produite dans une procédure d'information et le ministère public avait formé opposition à l'ordonnance de soit communiqué. La Cour avait déclaré cette opposition

(1) Cass. cr., 24 juin 1898, S. 1901, 1. 153 et la note de M. Roux,
(2) S. 1901, 1. 153, précité.

non recevable, une telle ordonnance n'étant qu'une sorte de lettre de transmission et n'ayant pas un caractère juridictionnel. Tel n'a pas été l'avis de la Cour Suprême, qui déclare « qu'il est vainement prétendu que l'ordonnance de soit communiqué ne serait qu'un acte de pure forme, une sorte de lettre de transmission » Puis rappelant les droits que, depuis 1897, possède l'inculpé, ainsi que les privilèges de son conseil, l'arrêt poursuit « que si cette dernière disposition (donner connaissance au conseil de toute ordonnance du Juge d'Instruction), malgré la généralité de ses termes ne peut s'étendre à toute mesure d'information, on ne saurait, en l'état actuel de la législation, refuser de l'appliquer à l'ordonnance de soit communiqué : c'est en effet sur le vu de cette ordonnance que le conseil de l'inculpé, avisé par elle du règlement prochain de l'information, pourra réclamer utilement la communication de toutes les pièces du dossier, les examiner et produire les observations qu'il jugera nécessaires dans l'intérêt de la défense (1) », l'ordonnance de soit communiqué entre dans la catégorie des ordonnances de Juridiction, par elle le Juge déclare qu'il considère son information comme terminée, qu'il la communique au Parquet ; il est indispensable que le conseil, en soit averti c'est seulement cet avis qui le met en demeure de provoquer les mesures d'instructions qui lui paraissent nécessaires avant le règlement de la procédure.(2)

Il faut d'ailleurs, comme l'indique M. Leloir, distinguer entre les « communiqués. » S'il est nécessaire de

(1) S. 1900 1. 57. S. 1898 2. 193. D. 1898. 2. 33 précités. — Paris. 7 avril 1898, S. 1901. 2. 129, — S. 1901, 2. 70 précité. D. 1910. 2. 225 précité.

(2) Rennes, 23 juin 1897. D. 1898 2. 209.
Paris, 27 décembre 1898. D. 1899. 2.82.

signaler à la défense les ordonnances de soit communiqué, prévues par l'art. 127 du Code d'Instruction criminelle, il n'en est pas de même dans tous les autres cas. Nous n'avons qu'à rappeler la règle suivie pour établir la distinction entre les ordonnances juridictionnelles et les actes d'information : Avec M. Leloir nous estimons que pour savoir si une ordonnance de soit communiqué doit être notifiée, il faut rechercher tout d'abord si elle est faite ou non en vue d'une décision à intervenir.

Si le communiqué est la réponse à une réquisition du parquet qui veut prendre connaissance du dossier, il n'a à aucun point de vue le caractère d'une ordonnance de juridiction et reste complètement indifférent pour l'inculpé. Si au contraire il a pour but de provoquer les réquisitions du Parquet en vue du règlement de la procédure, il faut évidemment en avertir la défense, car elle a intérêt à le savoir pour pouvoir réclamer du magistrat instructeur de nouvelles mesures d'information. (1)

Relativement aux ordonnances commettant des experts, il semble qu'une semblable distinction pourrait être posée en faveur de la défense. Malgré les termes de la circulaire du 10 décembre « l'ordonnance par laquelle le Juge désigne un ou plusieurs experts, ne paraît pas à vrai dire, pouvoir être rangée dans la catégorie des ordonnances ayant un caractère juridictionnel; mais je crois entrer dans les vues libérales du législateur, en décidant qu'elle devra toujours être immédiatement portée à la connaissance du Conseil », la Jurisprudence en a décidé autrement, et est à peu près unanime en sens contraire (2).

La communication au conseil des ordonnances du Juge ne s'entend pas de toutes les mesures prises par lui, de

(1) Instruction préalable. Article de M. Leloir. *France Judiciaire*, 98. 1. 273.

(2) Cass. Cr. 5 juin 1901, S. 1902. 1. 102.

tous les ordres par lui donnés, et qui ne constituent, à proprement parler, que des formalités ou des actes d'instruction ne possédant pas le caractère d'ordonnance, entre autres celle qui commet un ou plusieurs experts (1).

Dans le même sens à ce sujet, il y aurait aussi lieu de faire une distinction. Sans doute il y a des affaires, dans lesquelles le nom des experts devrait être immédiatement porté à la connaissance du Conseil : ce seraient les expertises qui intéressent directement la conclusion du procès, portant sur le corps du délit, l'examen mental de l'inculpé. L'avocat aurait intérêt, à présenter en temps utile des observations sur ce choix et parfois à déterminer le Juge à modifier son choix (*Revue pénitentiaire*, 1898, p. 1226). Il est certain qu'en fait il y a aussi des expertises qui n'intéressent pas la solution du procès, qui n'ont sur la situation de l'inculpé aucune influence et ne sont que de simples actes d'information. Dans ce cas, l'intérêt de la défense ne commande pas de donner au Conseil, immédiatement connaissance de l'ordonnance (2).

Il n'y a pas lieu à communication pour les commissions rogatoires données soit à d'autres Juges d'instruction, soit à des officiers de police judiciaire (3). Ce sont de simples actes d'information, à plus forte raison, lorsqu'il s'agit d'une citation à témoins (4).

Un inculpé ne possède pas d'avocat, ayant déclaré qu'il se défendrait lui-même, doit-on dans ce cas lui faire les communications prévues par l'art. 10? Il a été jugé que

1) Cass. 5 déc. 1902. S. 1903. 1. 448.
Cass. 5 janvier 1901. D. 1901. 1. 113.
2) Trib. Cor. Seine, 26 janvier 1899. D. 1899. 2. 40.
Lyon, 28 juin 1898. S. 1901. 2. 70.
(3) Cass. 8 déc. 1899. S. 1902. 1. 101.
Douai, 12 mai 1899. S. 1901. 2. 70.
Cass. 8 déc. 1899. D. 1903. 1. 457.
(4) Paris, 3 janvier. 1899. F. Jud. 1899. 2. 29.

l'inculpé ne pouvait être considéré comme étant son propre avocat, et invoquer en sa faveur les mesures établies par la loi de 1897 et, qui facilitent la tâche du Conseil (1).

Il serait pourtant juste que l'inculpé soit tenu au courant du degré d'avancement de l'information qui, en l'absence de Conseil, demeure secrète pour lui ; cela pourrait lui permettre, soit d'adresser un mémoire au Juge pour solliciter certaines recherches, soit de préparer sa défense pour le moment où il comparaîtra devant le Tribunal.

Il a cependant été jugé, qu'au cas où l'inculpé avait renoncé à l'assistance du Conseil, l'ordonnance de renvoi devait lui être communiquée (2).

Mais cette solution est isolée : les termes de l'art. 10, paragraphe 2, ne pouvant favoriser une pareille extension.

1) Paris, 3 janvier 1899. F. Jud. 1899. 2. 29.
2) Cass. 2 mai 1903. S. 1905. 1. 301.

# CHAPITRE V

## *Exceptions prévues aux formalités des art. 3, 9 § 2 et 10*

Sommaire. — Article 7 : Exception prévue aux formalités de l'art. 3, 9 § 2 et 10. — Interrogatoire, confrontation en dehors de la présence de l'avocat. —

1re Catégorie d'exception : — Etat d'un témoin en danger de mort. — Indices sur le point de disparaître.

2e Catégorie d'exception : Le magistrat s'est transporté sur les lieux en cas de flagrant délit. — Crime ou délit flagrant. — Transport sur les lieux.

Actes effectués par le Procureur de la République ou ses auxiliaires.

Actes effectués par le Juge d'Instruction.

L'état de flagrant délit dépend des circonstances dans lesquelles le magistrat a instruit.

A quel moment le délit cesse-t-il d'être considéré comme flagrant ? — Les formalités abrégées du flagrant délit s'appliquent tant que l'on se trouve en matière de flagrant délit. — La procédure doit-être suivie en flagrant delit jusqu'à la fin du transport. — Quand commence et quand finit un transport judiciaire.

Renonciation de l'inculpé à la nullité qui résulte pour lui de l'emploi des formalités abrégées de l'art. 7.

3o La loi de 1897 est inapplicable dans la procédure suivie en matière de flagrant délit. — Procédure : le Procureur de la République procède lui-même à l'instruction. — Pouvoir facultatif du Procureur de citer directement. — Doit-on appliquer la loi nouvelle à ces enquêtes officieuses.

La Cour de Cassation a vu dans la loi de 1897 une loi d'exception. — Dispositions appliquées restrictivement. — La loi de 1897 a bornée à l'instruction préalable, aux actes faits par le Juge d'Instruction.

Le premier interrogatoire dressé par le Procureur en cas de flagrant délit doit être annexé à la procédure d'instruction.

Examen des raisons de la Cour de Cassation : raisons d'urgence, raisons de texte.

Refutation. — Il y a des formalités de la loi de 1897 qui sont compatibles avec l'urgence qui caractérise le flagrant delit.

## Article 7

Il est des nécessités pratiques devant lesquelles les formalités de la loi de 1897 deviennent inapplicables. « L'assistance nécessaire du conseil aux interrogatoires et confrontations constitue bien la règle formellement écrite dans cette loi, mais cette règle devait forcément recevoir des exceptions sans lesquelles les recherches de la Justice eussent été forcément vouées à un échec certain. » (1)

L'art. 7 de la loi prévoit les cas exceptionnels ou, au cours d'une information, des circonstances imprévues surgissent qui nécessitent l'intervention urgente du magistrat, au cas où un témoin se trouve en danger de mort, et au cas où des indices existent qui sont sur le point de disparaître. L'art. 7 envisage aussi le cas où le magistrat s'est transporté sur les lieux en cas de crime flagrant, que ce soit le Procureur de la République, ses auxiliaires ou le Juge d'Instruction qui procèdent à des actes d'instruction conformément aux art. 32, 36, 46 et 59 du Code d'Instruction criminelle.

Dans l'un et l'autre cas que ce soit au début d'une affaire criminelle, un crime flagrant, que ce soit au cours de l'information, témoin en danger de mort ou indices sérieux sur le point de disparaître, l'urgence commande d'agir rapidement et, pour cela, de négliger pour un moment le formalisme étroit de la loi. Il faut agir vite et sans retard, la découverte de la vérité en dépend. Dans ce cas le magistrat procède en dehors des prescriptions légales. Il interrogera pour la première fois, sans donner à celui qu'il inculpe le double avertissement de l'art. 3, il confrontera en l'absence de son conseil. En un mot, il procédera aux actes d'information qu'il estimera utiles, sans remplir les

(1) Circulaire Garde des Sceaux, 10 décembre 1897.

formalités exigées par les art. 3, 9 paragr. 2 et 10 paragr. 1 de la loi.

Les dispositions de l'art. 7 consacrant une si importante dérogation à des principes généraux, sont d'interprétation restrictive et doivent, par là, être strictement limités aux cas envisagés. L'art. 7 prévoit trois hypothèses nettement délimitées et, si, hors le cas de flagrant délit, l'urgence résulte d'une tout autre circonstance que la mort prochaine d'un témoin ou l'existence d'indices sur le point de disparaître, il ne peut être dérogé à la loi : même si l'urgence apparaissait de toute évidence.

Il faut de plus, que la procédure contienne les justifications nécessaires pour établir qu'il a été fait une légale application des prescriptions de l'art. 7 : le Juge d'Instruction aura soin de mentionner en tête de l'interrogatoire ou de la confrontation qu'il a procédé en vertu de l'art. 7 et de spécifier quelle est celle des trois hypothèses qui a motivé une pareille intervention. Il fera bien, à l'appui, de mentionner des pièces justificatives comme un certificat de médecin, un procès-verbal de police constatant l'état du témoin et le danger qui le menace, un procès-verbal de gendarmerie constatant l'existence d'indices et l'état dans lequel ils se trouvent. C'est ce que dit, au reste, la circulaire précitée : « Pour assurer l'exacte observation des dispositions de l'art. 7, il importe que le Juge d'Instruction mentionne au procès-verbal, en termes formels, celle des trois circonstances, prévues au texte, qui légitime l'interrogatoire ou la confrontation hors la présence du défenseur. Il ne suffirait pas de reproduire purement et simplement la formule générale employée par la loi, sans préciser le fait spécial auquel il en est fait application ».

L'art. 7 accorde au Juge une simple faculté. Il peut d'après les renseignements recueillis, s'il le juge utile, procéder à un interrogatoire ou une confrontation immé-

diate, en dehors des formalités protectrices de la loi. Mais lui seul est maître de l'opportunité de la mesure. La loi n'a parlé ni d'un témoin important, ni d'indices sérieux. Les circonstances ne peuvent lui imposer le choix de cette mesure et nul incident ne peut naître au cas où le Juge estimerait ne pas devoir user des droits que l'art. 7 lui confère dans les cas exceptionnels qu'il envisage.

Nous allons envisager séparément les cas visés par l'art. 7 :

*1° Etat d'un témoin en danger de mort*

Il peut être, en ce cas, procédé à l'interrogatoire et à la confrontation immédiate de l'inculpé, hors la présence du Conseil. Mais, vu le caractère restrictif de l'art. 7, l'interrgatoire doit être strictement limité aux faits relevés dans la déposition de ce témoin. C'est cette circonstance seule, l'approche de la mort, la crainte de la disparition d'un témoin, que le Juge estime important, qui justifie la rapidité de cette mesure.

*2° Indices sur le point de disparaître*

Souvent ce cas se confondra avec l'état de flagrant délit si le témoin est la victime d'un crime ou d'un accident. Ce seront quelquefois des pas retrouvés sur le sol, des taches de sang, tous indices matériels capables de se transformer rapidement et propres à établir la culpabilité du prévenu.

Pent-on ranger dans la catégorie des indices sur le point de disparaître l'utilité, dans certaines affaires d'homicide volontaire, de représenter le cadavre de la victime à son meurtrier ? Si cette confrontation paraît utile à l'établissement des constatations matérielles indispensables, si l'état du corps exige l'urgence de cette mesure d'instruction, nul doute que le Magistrat puisse y procéder hors la présence de l'avocat, pourvu que l'interrogatoire ne porte que sur

les points précis que soulève l'existence des indices relevés et ne soit pas un moyen d'essayer d'arracher des aveux par une mise en scène préparée.

L'urgence s'impose. Dans ce cas il appartient au Magistrat de procéder à l'interrogatoire ou à la confrontation immédiatement et hors la présence du Conseil. Toutefois, ces opérations diverses doivent être limitées à la discussion des indices relevés et des conséquences directes qui en découlent.

3° Le Magistrat se transporte sur les lieux en cas de flagrant délit. Il faut, dans ce cas, qu'il s'agisse d'un crime ou d'un délit flagrant, c'est-à-dire aux termes de l'art. 41. du C. I. cr. « le crime qui se commet actuellement ou qui vient de se commettre » et d'un transport sur les lieux : ainsi, en conséquence, l'art. 7 ne s'appliquerait pas au cas ou le Juge d'Instruction requis régulièrement ne croirait pas utile de se transporter sur les lieux. — de même dans le cas où au cours de l'information et plusieurs jours seulement après la constatation du crime ou du délit, le Juge d'Instruction se transportait sur les lieux.

Un crime vient d'être commis, prévenu par la gendarmerie, au vu de l'enquête sommaire qui a été faite, le Procureur estime qu'un transport sur les lieux s'impose, il requiert le Juge d'Instruction de l'accompagner. C'est le moyen normal de procéder aux premières investigations. Article 62. C. I. 12.

Mais vu l'urgence, le Procureur ou ses auxiliaires peut se transporter immédiatement sur les lieux, sans aucun retard : il doit toutefois donner avis au Juge d'Instruction de son transport, sans être tenu de l'attendre pour cela. Il fait alors tous les actes qui sont du ressort de ce magistrat.

Sauf le droit pour le Juge d'Instruction, au moment où le flagrant délit aura été ainsi constaté, lorsque le Procureur de la République lui transmettra les pièces de l'infor-

mation, de refaire les actes où ceux des actes qui ne lui paraîtraient pas complets. Une fois cette transmission opérée, une fois que le Procureur vide ses mains entre celles du magistrat instructeur, l'information reprend sa physionomie habituelle et la loi de 1897 toute son autorité.

Les articles 59 et 62 disposent que le Juge d'Instruction a également, dans tous les cas réputés flagrants, le devoir de faire par lui-même tous les actes que le Procureur de la République ou ses auxiliaires ont le droit d'effectuer. Il doit sans doute, en cas de transport, requérir la présence du Procureur, mais sans apporter aucun retard aux opérations qu'il entreprend. En vertu du principe que les nullités sont de droit étroit, l'article 62 n'ayant pas attaché la sanction de la nullité à la formalité qu'il envisage, il n'y a pas lieu d'annuler une instruction pour le motif qu'elle ne contient pas la preuve légale que le Procureur ait été avisé par le Juge d'Instruction du transport de ce magistrat sur les lieux (1).

En cas de crime flagrant, les pouvoirs d'exception du magistrat, que ce soit le Procureur de la République ou ses auxiliaires, le magistrat instructeur en personne, sont plus étendus que dans les deux premiers cas envisagés précédemment. C'est en cette circonstance qu'il peut avec le plus d'efficacité, jouir des prérogatives d'informer en toute liberté, en dehors des formalités de la loi. Il peut inculper quelqu'un d'être l'auteur du crime, l'interroger sur tous les faits que soulève l'information, le confronter avec tous les témoins, avec ses co-inculpés.

Mais la loi de 1897 n'est applicable à la procédure suivie en matière de flagrant délit qu'autant et tant que cette procédure est suivie. Devons-nous donner ici une définition

(1) Cass., 28 juillet, 1899, B. n° 251, S. 1902, I, 55.

du flagrant délit. Nous ne le pensons pas. La loi ayant reproduit le mot flagrant délit sans donner à ces termes d'autre acception que celle qu'ils ont toujours eu, nous dirons donc qu'il y a flagrant délit toutes les fois qu'un crime qu'un délit viennent d'être découverts et qu'il y a lieu pour les autorités judiciaires de procéder d'urgence, sans désemparer, à des actes d'instruction. Le Juge d'Instruction n'est donc pas souverain maître de décider, au moment où il procède à un interrogatoire ou à une confrontation que l'article 7 est ou non applicable. Ce sont les circonstances au milieu desquelles les actes d'information se sont déroulés qui indiquent le caractère d'urgence et par suite l'utilité manifeste qu'il y avait d'échapper, pour un temps, aux prescriptions de la loi, et, si au cours d'un transport le magistrat a interrogé l'inculpé, sans observer les formalités de la loi parce qu'il estimait être en matière de flagrant délit, toute sa procédure serait nulle si les circonstances démontraient qu'à ce moment le flagrant délit n'existait plus.

Ainsi la Cour de Cassation estime que le magistrat se trouve en matière de flagrant délit lorsque le Juge d'Instruction ayant été requis de procéder à une information relativement à un crime commis la nuit précédente, s'est immédiatement rendu sur les lieux dans la matinée du même jour, pour informer et a interrogé l'inculpé comme auteur du crime poursuivi.

Les circonstances de fait ainsi précisées démontrent que le magistrat instructeur a agi en cas de flagrant délit, et en conséquence a pu interroger l'inculpé sans observer les formalités de l'art. 3 de la loi (1).

Mais à quel moment le délit cesse-t-il d'être considéré comme flagrant? La Chambre d'accusation de la Cour de

(2) Pau, 25 juin 1910. S. 1911. 2. 316.

Douai, dans un arrêt du 12 avril 1899 (1) examine la question. Il s'agissait, de la découverte du cadavre d'un enfant. Celui-ci paraissant avoir été victime d'un attentat à la pudeur avec violence et d'un homicide volontaire, le Juge d'instruction, se transporta le jour même sur les lieux et, requis par le Procureur d'ouvrir une information, commença son instruction.

Pendant cette journée il se livra aux actes d'informations utiles dressa procès verbal de son transport et de ses opérations Il résultait de ses investigations que la mort remontait à une date antérieure à la découverte du cadavre, quatre jours environ. L'information n'étant pas terminée, fut continuée le lendemain, jour ou, sur réquisition du Procureur de la République, X., fut inculpé d'être l'auteur du crime poursuivi : le Juge d'Instruction procèda alors à son interrogatoire sans lui donner l'avertissement relatif à son droit de ne faire aucune déclaration, croyant agir encore en matière de flagrant délit. La Chambre d'accusation annula l'interrogatoire de X., et toute la procédure ultérieure.

« Attendu que le Juge d'Instruction considère qu'il était dans le cas de flagrant délit, s'étant transporté sur les lieux.

« Attendu à ce point de vue que, si la découverte faite le 8 février, au matin, du corps de l'enfant portant les traces apparentes du crime, prouvait que la mort était le résultat d'un meurtre que l'on pouvait estimer d'abord avoir été commis récemment, le flagrant délit n'existait plus, en tout cas, dans la journée du lendemain, 9 février, puisque pour le constituer, la loi exige qu'il s'agisse d'un crime « qui se

(1) Cass., 28 juillet 1899. S. 1902, 1. 55.
Même sens : Cass., 28 juillet 1899 : F. Jud. 99. 2. 442.
Douai, 12 mai 1899 : F. Jud. 99 2. 364.
(2) Douai, 12 avril 1899 : F. Jud. 99. 2. 222.

commet actuellement, ou qui vient de se commettre. Qu'il en est d'autant plus ainsi, dans l'espèce, que le 9 février les constatations faites, la veille, faisaient remonter le crime à la date du 5 février. »

Cet arrêt admet implicitement, ce que la pratique avait fait jusqu'à présent, à savoir que la découverte d'un cadavre suspect autorise à recourir à la procédure rapide et exceptionnelle du flagrant délit. Il est nécessaire, dans ce cas, que la justice instrumente vite, car c'est souvent l'aspect des lieux qui permettra de découvrir les preuves les plus sûres. Ce n'est pas la personne qui a découvert le cadavre, non plus que le magistrat qu'elle a averti qui pourront dire exactement la date du crime, celle-ci ne peut être indiquée que par l'expertise médico légale qui intervient ultérieurement, mais au paravant il importe que l'instruction commence car elle réunira des indices dont les experts devront tenir compte.

C'est ce qu'admet l'arrêt précité en établissant que lors de la première journée le magistrat opérait en flagrant délit.

Mais où l'arrêt nous semble excessif c'est lorsqu'il refuse à l'interrogatoire de l'inculpé qui a eu lieu le lendemain du jour ou le magistrat a procédé aux premières recherches, son caractère d'élément de procédure de flagrant délit. La Chambre d'accusation a annulé l'interrogatoire et toute la procédure ultérieure le flagrant délit n'existant plus, puisque pour le constituer, la loi exige qu'il s'agisse d'un crime « qui se commet actuellement ou qui vient de se commettre. »

Il semble, au contraire, qu'il ne faille pas prendre trop au pied de la lettre les termes de l'art. 41. Ce serait limiter dans ce cas l'activité du Juge d'Instruction dans des bornes trop étroites. L'opinion du Magistrat instructeur, en partant du jour de la découverte de l'infraction, crime ou

délit, ne peut se faire que bien longtemps après. Le jour où il possède les éléments du problème dont l'inculpation est le résultat, sera bien éloigné au moment ou le crime a été découvert. Le problème de la découverte du délinquant ne peut utilement se poser qu'une fois les données suffisantes réunies, une fois que les questions posées aux témoins, les visites domiciliaires, l'examen du corps du délit, les indices résultant de l'examen des lieux auront formé l'opinion du Magistrat. Toutes ces opérations demandent un laps de temps, variable, naturellement, selon les circonstances de chaque affaire. Il y a des transports qui donnent des résultats immédiats et aboutissent à une inculpation certaine et rapide. Dans ce cas l'interrogatoire, la confrontation peuvent avoir utilement lieu en dehors de toute formalité légale.

Mais aussi l'inculpation ne peut exister qu'après de longs efforts, de longues recherches. Il est certain qu'au moment où l'inculpé sera arrêté et interrogé pour la première fois, nous ne seront plus en présence d'un flagrant délit. Mais dans l'espèce, la Chambre d'accusation de la Cour de Douai qui a refusé à l'interrogatoire de l'inculpé effectué le lendemain de la découverte du crime, le caractère d'élément de procédure de flagrant délit, nous paraît avoir appliqué l'art. 41 trop à la lettre. Sans doute la mort remontait quatre jours avant la découverte du cadavre, mais du moment, et c'est la Chambre d'accusation elle-même qui le dit : « Que le Magistrat n'ayant pas terminé ses investigations les a continué le lendemain, » le Juge d'Instruction ne pouvait utilement inculper le prévenu qu'une fois ses recherches suffisamment avancées, et, par conséquent, l'interrogatoire qui eut lieu le lendemain même du jour de la découverte du cadavre, aurait dû selon nous être la prolongation du flagrant délit, et, pouvoir être

effectué en dehors de toute formalité de la loi de 1897. La question de savoir à quel moment le délit cesse de pouvoir être considéré comme flagrant, nous paraît être une question de fait pour la solution de laquelle les circonstances particulières de chaque espèce sont le facteur le plus important. L'examen des faits donnera la solution : le flagrant délit existera ou non, selon qu'il apparaîtra que le délai qui sépare l'opération contestée du moment où le crime venait de se commettre est ou suffisamment rapproché pour lui conserver son caractère de flagrant délit, ou trop éloigné pour faire bénéficier sa constatation de la procédure rapide propre au flagrant délit.

Ce n'est d'ailleurs qu'autant que la procédure est suivie en flagrant délit jusqu'à la fin du transport que les formalités de la loi de 1897 peuvent n'être pas appliquées. Un Juge d'Instruction ne peut donc commencer l'interrogatoire sur le lieu du crime et le continuer, le même jour, dans un autre lieu, avant l'écrou de l'inculpé à la maison d'arrêt, sans observer les formalités de la loi.

L'espèce était la suivante : au retour d'un transport, le Juge d'Instruction avait été avisé qu'en cours de route l'inculpé avait fait des aveux aux gendarmes d'escorte. Le Juge d'Instruction qui rentrait par le même train, arrivé à destination, fut averti à la gare, de ces révélations et estima, bien que le mandat de dépôt fut signé, que l'inculpé n'étant pas encore écroué à la maison d'arrêt, les opérations du transport n'étaient pas terminées. En conséquence, il procéda immédiatement à un interrogatoire complémentaire. Admettre ou annuler cet interrogatoire était par là même résoudre la question : quand commence et quand finit un transport judiciaire ? On peut admettre qu'il commence dès le moment où le magistrat se met en route pour se rendre sur le lieu du crime. La Cour de Douai (Arrêt 12 mai 1899),

précité, estime qu'il finit au moment de l'entrée de l'inculpé à la maison d'arrêt et c'est ce qui explique l'attendu suivant : « Attendu que cet interrogatoire commencé sur le lieu du crime, peut valablement se terminer le même jour, dans un autre lieu, avant l'écrou de l'inculpé à la maison d'arrêt » la Cour de Cassation (1) n'a pas formellement résolu la question : elle se borne à décider que dans l'espèce, les énonciations du procès-verbal n'établissaient pas que l'interrogatoire complementaire avait eu lieu au cours du transport, mais elle n'a pas hésité à annuler l'interrogatoire auquel le Juge d'Instruction avait procédé sans avoir averti au préalable l'inculpé des droits que lui accordent les articles 3 et 9 de la loi.

La Cour d'Amiens saisie comme cour de renvoi a été plus précise : Le 26 août elle rendait l'arrêt suivant : « Attendu qu'il résulte du procès, que dans un interrogatoire le Juge d'Instruction après s'être transporté sur les lieux, de retour dans sa résidence, a fait comparaître à nouveau l'inculpé contre lequel un mandat de dépôt avait été décerné, l'a interrogé, a provoqué ses aveux, sans lui avoir donné les avertissements prescrits par l'article 3 de la loi de 1897. — Annule l'interrogatoire et la procédure qui l'a suivi. (2) »

La doctrine de cet arrêt est donc formelle : dès le retour du magistrat à sa résidence, le transport est terminé et dès lors il ne peut être procédé à aucun interrogatoire de l'inculpé sans observer les prescriptions de la loi de 1897.

Mais qu'arriverait-il si les déclarations de l'inculpé, avait comme dans l'espèce, au lieu de porter sur un complice qu'elle dénonçait, eu trait soit à la déposition possible d'un témoin en danger de mort soit à l'existence d'indices sur le point de disparaître ? Il faudrait conclure

(1) Ch. Cr. 28 juillet 1899. Précité.
(2) Amiens 26 août 1899 : F. Jud. 99. 2. 444 et la note.

que dans l'un et l'autre de ces cas, le magistrat instructeur aurait été toujours dans les limites d'application de l'article 7 et qu'il aurait pu interroger, confronter l'inculpé sans observer les formalités de l'article 1897.

Dans l'espèce précitée il s'agissait d'un prétendu complice de l'inculpé. Il ne s'agissait donc pas d'indices et le nouvel interrogatoire, dans les formes simplifiées de la procédure de flagrant délit ne pouvait donc être justifié par l'existence d'indices prêts à disparaître. L'inculpé ne pouvait, si vite, perdre la notion du rôle et le signalement de son complice, mais celui-ci pouvait singulièrement profiter de ce délai.

Il va sans dire que la renonciation de l'inculpé à se prévaloir de la nullité ouverte à son profit par un interrogatoire ou une confrontation effectué en dehors des termes de l'article 7, sans les formalités prescrites de la loi, existe efficacement à condition qu'elle ait été donnée en connaissance de cause et en termes formels.

Ainsi donc la loi est inapplicable dans la procédure de flagrant délit soit qu'il s'agisse d'un crime et que le Procureur de la République et ses auxiliaires ou le Juge d'Instruction procèdent provisoirement à des actes d'Instruction en vertu des articles 32 à 46, 49 et 59, soit qu'il s'agisse d'un délit poursuivi dans les conditions et les formes de la loi du 20 mai 1863. Dans cette procédure, l'individu arrêté en flagrant délit est immédiatement conduit devant le Procureur de la République, qui, après avoir pris connaissance du procès-verbal de gendarmerie, procède au premier interrogatoire. Si l'inculpation paraît tenir le Procureur met l'inculpé sous mandat de dépôt et réunit le Tribunal le jour même, ou, au plus tard pour l'audience du lendemain. A cette audience le Tribunal peut, si les éléments d'information qu'il a pu réunir très rapidement, le plus souvent par voie télégraphique sont insuffisants et

ne permettent pas aux magistrats d'éclairer leur opinion, se borner à confirmer le mandat de dépôt et renvoyer à une audience ultérieure l'affaire, ordinairement à huitaine. Entre les deux audiences le Procureur de la République procède à l'instruction et réunit les preuves de l'inculpation en faisant procéder à une enquête dont l'inculpé discutera difficilement les constatations.

« Le Procureur de la République dispose d'un pouvoir facultatif il peut arbitrairement, dans une foule de cas, mettre à l'instruction ou conserver pour les poursuivre par la voie de la citation directe, certaines affaires. » Généralement un Procureur qui ne veut pas surcharger le rôle de son Juge d'Instruction ne met à l'instruction que les affaires qu'il ne peut se dispenser d'y mettre (1).

Souvent le défenseur n'est désigné, sur une lettre que de la prison le détenu envoie au bâtonnier de l'ordre des avocats, ou d'office par ce dernier, que peu de temps, vingt-quatre heures, quelquefois le matin même de l'audience. La lecture du dossier est quelquefois hâtive. Les avocats pressés par le temps se contentent souvent des explications de l'inculpé. Aussi M. Julien Goujon avait-il demandé au Garde des Sceaux, le 12 décembre 1897, sans s'arrêter à l'absence de texte, d'adresser une circulaire enjoignant aux Parquets, procédant à ces enquêtes officieuses d'appliquer la loi nouvelle. La circulaire du 10 décembre 1897 est assez peu claire sur ces instructions. Aussi le 16 décembre, M. Marcel Habert prévenait le Garde des Sceaux qu'il se proposait de lui adresser une question sur les mesures à prendre pour étendre la loi de 1897 aux enquêtes officieuses. Le Garde des Sceaux répon-

(1) *Revue Pénitentiaire*, année 1898. p. 1207.

dit qu'il avait mis les questions à l'étude. On se contenta de cette promesse (1).

La Cour de cassation a enclos la loi dans des bornes étroites. Elle a vu en elle une loi d'exception et en applique restrictivement les dispositions. Elle en a restreint la lettre à une seule hypothèse d'instruction : l'instruction préalable. Et par la elle entend l'information à laquelle procède un Juge d'Instruction, et, dans cette dernière, la loi n'est applicable qu'aux actes d'informations antérieurs à l'ordonnance qui dessaisit le Juge d'Instruction (2).

En enfermant l'application de la loi dans cette double barrière, il est bien évident, que la Cour de cassation a écarté la procédure des flagrants délits des bénéfices de la loi nouvelle. En limitant aux actes accomplis par le Juge d'Instruction l'application de la loi, le législateur a implicitement écarté les actes d'information auxquels le Procureurs de la République est appelé à procéder en sa qualité d'officier de police judiciaire, en cas de crime flagrant, art. 32 et suivant, art. 46. Elle écarte de même les autres faits en vertu de la loi de 1863 sur les flagrants délits. Le Procureur peut donc interroger l'inculpé conduit devant lui en état de flagrant délit, et sans lui donner aucun avis relativement ni aux déclarations ni au choix du conseil. Dans l'espèce de la Cour de cassation le magistrat avait interrogé l'individu arrêté en état de flagrant délit et amené devant lui. Après interrogatoire il le mit sous mandat de dépôt et requit le Juge d'Instruction d'ouvrir une information, en même temps qu'il joignait à son réquisitoire introductif le procès-verbal de l'interrogatoire auquel il

(1) Chambre des Députés : *Debats Parlement*. Année 97 p. 2395. Garraud. Précis, t. III. p. 88 art. 816.

(2) Cass. cr., 17 mars 1898, 16 juin 1898, 24 décembre 1898, S. 1899, 1. 297 et la note.

venait de procéder, ainsi que celui de l'arrestation. Le Juge d'Instruction saisi avait décidé qu'il y avait lieu de distraire cet interrogatoire, de la procédure, comme n'ayant pas été établi selon les prescriptions de l'article 3 de la loi. La Cour de cassation a jugé que la Cour d'appel qui avait réformé l'ordonnance du Juge et décidé que cet interrogatoire resterait joint aux pièces de l'instruction ouverte, avait fait de la loi une exacte application (1).

Quelles sont les raisons que donne la Cour de Cassation pour justifier sa décision ne ne point appliquer à la procédure de flagrant délit les prescriptions de la loi de 1897?

1° Des raisons d'urgence : La loi, par dérogation aux prescriptions du Code d'Instruction criminelle, interdit d'interroger et de confronter le prévenu, détenu ou libre hors la présence de son conseil où lui dûment appelé au moins vingt-quatre heures avant et sans que la procédure eut été au préalable, mise à sa disposition, dans un laps de temps qui lui permette d'en prendre une connaissance utile : la veille de chacun des interrogatoires.

Ces prescriptions sont à raison des délais que leur observation exige, incompatibles avec la procédure rapide organisée par la loi de 1863, ainsi qu'avec le caractère d'urgence que présentent les actes auxquels le Procureur peut se livrer en cas de crime flagrant, art. 32 à 56.

2° Des raisons de texte : L'art. 7, montre bien l'intention, la volonté du législateur de laisser en dehors des règles de la loi la procédure suivie en flagrant délit, puisque cet article permet, à titre exceptionnel, vu l'urgence, de procéder à un interrogatoire immédiat, en dehors des pres-

1 S. 1899, 1. 297, précité.

criptions de l'art. 3, et en dehors de la présence du Conseil.

On peut répondre à l'argument tiré du caractère d'urgence de la loi de 1863, qu'il y a des dispositions de la loi de 1897 qui, conciliables avec une urgence extrême, n'exigent pour leur perfection aucun délai. Ainsi le fait d'avertir l'inculpé lors de son premier interrogatoire, de son droit de ne pas répondre et de choisir un conseil. La libre communication avec son conseil après le premier interrogatoire, ne demandent pas un délai si grand, qu'il ne soit incompatible avec la rapidité de la loi de 1863. L'urgence ne peut donc justifier qu'une exclusion partielle de la loi de 1897. Celle-ci ne forme pas un tout indivisible, tel que l'on ne puisse séparer diverses de ses propositions.

Le choix de ces diverses dispositions ne serait pas, ainsi que le disait la Cour d'Assise de Vaucluse « un choix arbitraire » mais serait dicté au contraire, commandé par les exigences de la procédure des flagrants délits. Celle-ci a comme principal caractère, la rapidité : il importe que l'inculpé soit rapidement fixé sur son sort pour lui éviter la détention préventive, qui, se précomptant sur la durée de la peine encourue, rendrait celle-ci souvent illusoire. Dans ce cas, on doit appliquer à cette procédure rapide les dipositions de la loi qui sont conciliables, s'adaptent à ce caractère. Pourquoi ne pas appliquer à cette procédure la formalité de double avertissement, lors du premier interrogatoire, la désignation d'un avocat et assurer au prévenu la libre communication avec son conseil ? (1).

Sur l'argument du texte ; L'art. 7 ne veut pas dire que le Juge d'Instruction soit dispensé de toutes les formalités de la loi. Il dit seulement que ce magistrat pourra, à raison de l'urgence, interroger et confronter immédiatement les inculpés. Mais il est muet sur les autres formalités et notamment sur le double avertissement.

(1) C. d'Ass. Vaucluse, 25 Juillet 1898. S. 28. 2. 317 - D. 99. 2. 191.

Les règles de l'interprétation judiciaire exigent qu'un texte dérogatoire, soit d'application stricte et entendu restrictivement. Affirmatif sur certains points, muet sur d'autres, par là même que des dérogations importantes, strictement délimitées, sont apportées aux prescriptions de la loi, les autres dispositions subsistent avec toute leur force.

L'application à la procédure des flagrants délits de certaines des dispositions de la loi de 1897, conciliables avec son esprit, sa nature serait féconde en résultats. Elle permettrait de remédier au vice le plus sensible de cette procédure dont la rapidité ne laisse pas au Conseil le temps de prendre une connaissance approfondie du dossier. On exaucerait ainsi les vœux qui, lors de la discussion de la loi étaient exprimés d'appliquer la loi nouvelle aux enquêtes officieuses des Parquets.

En sens contraire de l'opinion que nous présentons (1) :

« La loi du 8 décembre 1897, si elle doit recevoir son application dans le cas où le Procureur de la République, à raison du flagrant délit, remplit exceptionnellement et provisoirement les fonctions du Juge d'Instruction, n'exerce aucune influence sur la procédure suivie, en vertu de la loi du 20 mai 1863, relative aux flagrants délits ».

(1) Cass. Ch. cr. 2 février 1898. Fra. Jud. 98. 2. 58.

## CHAPITRE VI

### *Nullités formelles de la loi : art. 12*

Il résulte de l'article 12 que doivent être observées à peine de nullité, les dispositions prescrites : 1° par l'article premier, défense au juge d'instruction de concourir au jugement des affaires qu'il a instruites.

2° Par l'alinéa 2 de l'article 3, obligation lors de la première comparution d'avertir l'inculpé qu'il peut ne faire aucune déclaration.

3° Par l'alinéa 2 de l'article 9 : obligation de n'interroger ou confronter l'inculpé qu'en présence du Conseil.

4° Par l'article 10 : mise de la procédure à la disposition du Conseil la veille de chaque interrogatoire ; obligation pour le greffier de donner immédiatement avis au Conseil de toutes les ordonnances du Juge d'instruction.

La jurisprudence est unanime : aucune difficulté d'interprétation n'a été soulevée quant à l'application de l'art. 12 (1), et plus près de nous encore, Cour d'appel de Paris, 9e Ch., 25 février 1912. « Les prescriptions contenues dans les art. 1er, 3 p. 2, 9 p. 2 et 10 de la loi de 1897 sur la contradiction et la publicité de l'instruction préalable, sont sanctionnées par la nullité de l'acte fait en violation desdites prescription et de la procédure ultérieure (2). »

(1) Paris, Ch. corr., 7 avril 1898 : D. 98. 2. 209. — S. 1901. 2. 129
Douai, 19 avril 1899 : D. 99. 2. 216. — S. 1901. 2. 279.
Cass. cr., 16 mars 1907 : D. 08. 1. 382.
(2) *Gazette du Palais*, mars 1912, page 326.

## CHAPITRE VII

### *Des nullités substancielles*

Sommaire. — Précédents du Code d'Instruction criminelle, art. 408.

Nullités non écrites existent par cela même que ce qu'il y a d'esentiel dans l'acte a été omis, vicient la condamnation et toute la procédure antérieure.

Application de cette théorie à la loi de 1897.

Le but de la loi étant d'assurer la défense de l'inculpé, toute disposition qui apporte un obstacle à l'exercice du droit de la défense, est une cause de nullité.

Omission de la formalité de l'art. 3, parag. 3. Nullité substancielle entraîne la nullité de l'acte, malgré le silence de l'art. 12.

Etude des différents cas de nullité substancielle. Jurisprudence unanime.

On peut, sans encourir la nullité, interroger comme inculpé celui que le magistrat a entendu comme témoin.

Utilité pratique de la théorie des nullités substantielles.

Au grand criminel, à côté des nullités formellement écrites dans le Code d'Instruction criminelle, il existe d'autres causes de nullité, dont la source se trouve dans l'art. 408 du Code d'Instruction criminelle, et qui, en cette matière bien qu'aucun texte ne les formule expressément, n'en vicient pas moins la condamnation et toute la procédure qui l'a précédée ; les nullités dites substantielles sont celles, qui, non écrites, existent néanmoins à l'état latent, et ressortent de ce que le but de la loi n'a pas été atteint, de ce qu'il y a d'essentiel dans l'acte a été omis « comme au cas où, par exemple, il s'agit d'un de ces intérêts d'ordre public sur lequel sont sans

puissance le compromis des parties, l'adhésion de l'accusé, le désistement du Ministère Public. (1) »

Ainsi il y a violation d'une formalité substantielle et par suite nullité, lorsque le Président des Assises fait retirer un accusé pendant la déposition d'un témoin et reprend la suite des débats sans avoir instruit l'accusé de ce qui s'était passé pendant son absence. Attendu, dit la Cour de Cassation, que si la nullité n'a pas été attachée expressément à l'inobservation de cette seconde disposition de l'art. 227, elle n'en existe pas moins implicitement et doit être prononcée — que son exécution est en effet nécessaire à la défense de l'accusé — que toutes ces formalités qui font partie substancielle du droit de défense, sont de rigueur et que leur omission forme de plein droit et par elle-même une nullité radicale. (2)

Peut-on en dire autant de la loi de 1897, peut-on lui appliquer la théorie des nullités subtantielles admise depuis longtemps déjà en matière criminelle. Y a-t-il, en un mot, en dehors des cas de nullités limitativement prévus par l'art. 12 de la loi de 1897, d'autres cas de nullité, tenant à ce qu'il y a d'essentiel dans cette loi, le souci d'assurer la libre défense de l'inculpé, a été omis.

Il n'existe aucun doute sur une semblable assimilation, et comme le dit fort justement Me le Poittevin : (3) cette loi a eu pour but d'assurer la défense de l'inculpé pendant tout le cours de l'instruction préalable : par suite toute violation d'une règle édictée par elle qui apporterait un obstacle réel à l'exercice du droit de défense, même en dehors de toute prohibition contenue dans la loi, devra être considérée

(1) Nouguier, Cour d'Assises t. 1 n° 22 p. 19.

(2) Cass. cr. 16 janvier 1823. B. cr. n° 7. Cass. cr. 17. septembre 1829. D. 29. 1. 357. S. 29. 1. 361. — 16 janv. 1891. B. cr. n° 10.

(3) Lois nouvelles : Paris 6 janvier 1898, 98. 4. 40.

comme une cause de nullité absolue. Toutes les formalités qui font partie substantielle du droit de défense, qui en assurent et en règlementent l'exercice, sont de rigueur, et même, en l'absence de dispositions formelles de la loi, leur omission, allant à l'encontre de l'esprit, du but que s'est proposé le législateur, constitue de plein droit et par elle même une nullité radicale. Ainsi l'obligation pour le Juge d'avertir l'inculpé de son droit de choisir ou de demander qu'il lui soit désigné un défenseur n'est pas sanctionnée par les nullités de l'art. 12. Et cependant qu'arrivera-t-il si cette formalité est omise? La nullité de l'interrogatoire.

On peut cependant objecter que dans l'instruction préparatoire, la loi n'a pas obligé l'inculpé d'être assisté d'un conseil, sa présence n'est pas obligatoire, à la différence de la Cour d'Assises où l'assistance d'un défenseur est une condition substantielle de la validité de la procédure. Sans doute, mais cette assistance est néanmoins considérée par la loi comme essentielle à la défense de l'inculpé et par suite à la validité de la procédure.

Du rapprochement que l'on peut faire entre l'article 3 et les dispositions, formellement prescrites à peine de nullité des articles 9 paragraphe 2 et 10, on peut en conclure que si le législateur exige à peine de nullité que le conseil soit appelé à assister aux interrogatoires et confrontations, à prendre communication du dossier et à être avisé des ordonnances du Juge d'Instruction, à plus forte raison l'intention du législateur a-t-elle été d'exiger, à peine de nullité, que l'inculpé fut avisé de son droit de choisir ou de se faire désigner un conseil (1).

Ainsi donc, si un Juge d'Instruction lors de la première comparution, n'a pas averti un inculpé du droit qu'il a d'être assisté d'un conseil, cet inculpé n'a pu préparer sa

(1) *Revue penit.* 1898 p. 572.

défense. Le but du législateur n'a pas été atteint, la défense de l'inculpé n'a pas été pleinement assurée, il y a eu violation d'une formalité substantielle.

La question, au reste, ne devait guère tarder à se présenter devant les Tribunaux. Par ordonnance du Juge d'Instruction du 12 décembre 1897, une fille D... était renvoyée devant le Tribunal de la Seine. Le 22 du même mois l'affaire venait devant la dixième Chambre correctionnelle et l'avocat de l'inculpée déposait des conclusions ainsi formulées : « Attendu que l'ordonnance de renvoi, en date du 12 décembre, n'a point été signifiée au conseil de la prévenue, qu'elle n'a pas été interpellée sur le point de savoir si elle désirait l'assistance d'un avocat. . . Plaise au tribunal annuler la procédure. » (1).

Le Tribunal annula la procédure en se basant exclusivement sur le premier chef basé sur l'inapplication des formalités de l'article 10 paragraphe 2 (2).

Sur appel du Procureur de la République prétendant que les formalités prévues par les paragraphes 3 et 4 de l'article 3 de la loi de 1897 n'étaient pas prescrites à peine de nullité et que la loi, dans son article 12, renfermait une énumération limitative des causes de nullité, ne comprenant de l'article 3 que le paragraphe 2, la Cour d'Appel statua, cette fois, sur le second chef.

« Considérant, dit-elle, qu'aux termes de l'article 3 paragraphe 3 de la loi, le magistrat instructeur doit donner avis à l'inculpé de son droit de choisir un avocat, ou s'il le demande, de lui en faire désigner un d'office, que l'art. 10 dispose qu'il doit être immédiatement donné connaissance au conseil de toute ordonnance du Juge. Considérant qu'aux termes de l'article 12, la sanction en est la nullité

(1) Ch. corr. Paris 6 janv. 1898. Lois nouvelles 98 4. 40.
(2) Lois. nouv. 98. 1. 10, précité.

de l'acte et de la procédure ultérieure, que l'article 135 du Code d'Inst. Cr. aux termes duquel les ordonnances de renvoi en police correctionnelle ne sont susceptibles d'aucun recours de la part du prévenu n'est pas applicable dans l'espèce ; qu'il ne s'agit pas, en effet, d'une opposition à l'ordonnance, mais d'une exception d'irrecevabilité du Ministère Public fondée sur l'inobservation d'une formalité substantielle du droit de la défense et d'ailleurs prescrite par la loi à peine de nullité (1). »

Ces derniers mots sont ambigüs, en ce sens qu'on ne voit pas bien auquel des deux chefs s'applique l'expression : *inobservation d'une formalité substantielle.* Est-ce à la non signification de l'ordonnance? Il est superflu de le dire, l'art. 12 suffisant pour entraîner la nullité. Est-ce au second chef, le défaut d'avertissement relatif au choix ou à la désignation du Conseil, comment alors expliquer les mots : et d'ailleurs prescrite par la loi à peine de nullité, ce qui serait absolument inexact. La Cour de Cassation, le 4 février 1890, se prononça définitivement. Elle s'exprime ainsi : « Attendu, qu'avant de rendre une ordonnance dont-il devait être donné connaissance au Conseil, le juge d'instruction était tenu de mettre l'inculpé à même d'être assisté d'un conseil. Que si les art. 9 et 10 de la loi ont été prescrits à peine de nullité, l'assistance d'un Conseil au cours de l'instruction est considérée par la loi comme essentielle à la défense de l'inculpé qui réclame cette assistance ; que l'inculpé doit donc être mis à même d'exercer le droit qui lui a été garanti par l'art. 3 p. 3 de la loi. Qu'il importe peu que la nullité n'ait pas été attachée expressément à l'inobservation de ce paragraphe puisque les formalités qui font partie substantielle du droit de défense sont de rigueur et que leur omission

(3) Ch. corr. Paris 6 janvier 1898. Lois Nouv. 98. 4. 40.

constitue de plein droit et par elle même une nullité radicale (1). »

Toute une série de décisions rapportées (2), énoncent également qu'il y a lieu à annulation de la procédure quand le magistrat n'a pas donné avis à l'inculpé de son droit de choisir ou de se faire désigner un Conseil, mais disent-elles : « Attendu qu'aux termes de l'art. 3 p. 2, le Juge doit donner avis à l'inculpé..... que cette disposition est prescrite à peine de nullité. » Il semble bien qu'elles entendent par là appliquer la nullité non en vertu de la théorie des nullités substancielles, mais en vertu de l'art. 12. Cette énonciation provient, certainement, d'une erreur matérielle relative au numérotage du paragraphe de l'art. 3, visé par l'art. 12 ; l'article 3 se compose, en effet, de 4 paragraphes dont 2 très grands le 1er et le 3e, et 2 très petits le 2e et le 4e : les cours dont les arrêts sont susvisés ont, sans doute, considéré le 2e compris dans le 1er et le 4e dans le 3e de sorte qu'il n'y aurait, pour elle, dans l'art. 3 que 2 paragraphes si bien qu'au lieu d'appliquer la nullité au défaut de mention de l'avertissement donné à l'inculpé qu'il est libre de ne pas faire de déclaration, l'art. 12 sanctionnerait le deuxième paragraphe de l'art. 3.

Une semblable explication peut néanmoins paraître assez vraisemblable. M. Paul Jolly dans un article (3) estime que grammaticalement parlant, le paragraphe 2 d'un texte est constitué par une disposition différente du premier : or, dans l'espèce, le second alinéa de l'art. 3 n'est évidemment pas un deuxième paragraphe, car loin

(1) Ch. cr., 4 fév. 1898, D. 98. 1. 229, Lois nov. précité 98. 4. 40.
(2) Lyon, Ch. d'accus., 26 janv. 1898. D. 98. 2. 273.
Caen, 28 déc. 97. D. 98. 2. 33.
Douai, 20 déc. 97. S. 98. 2. 193.
Cass. cr., 11 févr. 98. D. 98. 1. 152.
(3) *Revue pénitentiaire*, 1899, p. 366.

de contenir une disposition différente du premier, il enjoint de faire mention de cette première disposition au procès-verbal.

Une semblable interprétation néanmoins a été repoussée : le texte est formel, le législateur a voulu que dans l'art. 3 les paragraphes fussent rangés dans l'ordre qu'il indique et non livrés au hasard de l'interprétation. D'ailleurs, cela résulte de la discussion parlementaire de l'art. 12 (1).

Néanmoins « si toutes ces Cours d'Appel ont mal motivé, elles n'en ont pas moins bien jugé ». Considérant, dit un arrêt de la Cour d'Appel de Lyon, 5 janvier 1898 (Lois nouvelles 1898. 4. 50). toujours avec la même erreur de numérotage des paragraphes de l'art. 3, que « dans les procédures qui se trouvaient en cours au moment où la loi a été promulguée, les prescriptions édictées par l'art. 3 paragr. 2 n'ont pas été remplies, il est bien évident qu'elles doivent l'être à dater du jour de la promulgation : (2). qu'en effet si le Juge ne procède pas aux mesures édictées par le deuxième (lisez troisième) paragr. de l'art. 3 (c'est-à-dire l'avertissement relatif au défenseur) il se met dans l'impossibilité d'exécuter les prescriptions du deuxième alinéa de l'art. 10 ». De même la Cour de Rennes « considérant qu'avant de signer l'ordonnance de mise en prévention et afin d'assurer l'exécution de l'art. 10 paragr. 2 ... le Juge était tenu d'aviser l'inculpé de son droit de choisir un conseil » (3). Enfin, il en est également de même dans un arrêt de la Cour de Lyon (4) qui déclare qu'avant de rendre une ordonnance commettant des

(1) M. le conseiller Anbin, *Rev. pénit.*, 1899, p. 367.
(2) Alger, 10 janvier 1898. S. 1898. 2. 314, en ce sens.
(3) Rennes, 4 février 1898 : Lois nouv. 1898. 4. 47.
(4) Lyon, 8 juin 1898. D. 1898. 2. 489.

experts, le Juge aurait dû mettre l'inculpé en demeure de choisir ou de se faire désigner un conseil « attendu que ce magistrat ne l'a pas prévenu des droits que lui conférait la loi nouvelle et l'a privé par conséquent de la protection organisée en sa faveur par l'art. 10 paragr. 2 ».

Il faut conclure avec la Jurisprudence entière, que l'ordonnance refusant la mise en liberté provisoire et toute la procédure ultérieure serait nulle si le défaut d'assistance du conseil était imputable au magistrat : le défaut de mention de cet avertissement équivalant à ce que ce dernier n'a pas été formulé.

Il est indispensable pour que les art. 9 p. 2 et 10, qui contiennent les dispositions les plus essentielles de la loi nouvelle, puissent s'appliquer, que l'art. 3 p. 3 soit observé : et tous les arrêts cités se terminent par la même formule « Il n'importe que la nullité n'ait pas été attachée expressément par la loi à l'inobservation de cette prescription (art. 3 p. 3), la formalité faisant partie substantielle du droit de défense et son omission constituant de plein droit et par elle-même une nullité radicale (1). »

De tous les arrêts précités se dégage la véritable raison de l'admission de la théorie des nullités substantielles. Parmi les prescriptions qui ne sont pas imposées à peine de nullité formelle il en est dont l'inobservation permettrait de négliger les formalités qui sont formellement sanctionnées

(1) S. 1900. 1. 57. précité.

Douai, 20 déc. 1897. — Caen, 28 déc. 1897. — Lyon, 5 janvier 1898. — Aix 6 janvier 1898. — Lyon, 16 janvier 1898 : S. 1898. 2. 193. Rennes, 19 janvier 1898. — Paris, 27 déc. 1898. Paris, 7 mars 1899 : S. 1901. 2. 70.

Lyon : 5 juin 1998. D. : 1898. 2. 274.

Lyon : 16 janvier 1898 : D. 1898. 2. 273.

Cas. : 4 février 1898 : D. 1898. 1 229.

Rennes : 19 janvier 1898. : D. 1898. 2. 250.

Le Poittevin : *Revue critique* An. 1899. p. 402.

par l'art. 12. On pourrait ainsi, au mépris des sanctions de l'art. 12, enfreindre, sans craindre la nullité, les formalités de la loi. Supposons qu'un Magistrat veuille se dispenser de signifier au Conseil les ordonnances qu'il rend. Il y a un moyen bien simple : c'est que l'inculpé n'ait pas de Conseil : l'art. 3 p. 3 n'est pas sanctionné par une nullité formelle. Le Juge lors de la première comparution oubliera d'avertir l'inculpé du droit que lui confère la loi. Où bien si ce dernier a fait connaître son Conseil, le Magistrat ne transmettra par sa demande au bâtonnier, la loi est muette sur la sanction à appliquer. D'un autre côté, le droit pour le défenseur de prendre communication du dossier la veille des interrogatoires ne peut avoir d'utilité que si postérieurement il peut en toute liberté conférer avec son client. Or, l'art. 8 p. 3 qui organise la libre communication du défenseur avec l'inculpé n'est pas sanctionnée par une nullité formelle. De sorte que si l'avocat a été empêché de communiquer avec son client, en l'absence de toute nullité prévue par la loi, il y aurait à l'art. 10 p. 1 une infraction indirecte qui ne serait pas sanctionnée. Il y a également un moyen de se soustraire aux obligations de l'art. 3 p. 1, lors qu'il s'agit d'un inculpé libre : le Parquet ouvrirait une information contre inconnu. Le Juge d'instruction convoquerait alors comme témoin celui sur qui pèsent les charges. il l'interrogerait, recueillerait sa déposition qui serait en réalité un interrogatoire. Puis, les faits se précisant, le témoin deviendrait officiellement un inculpé, on le mettrait en état d'arrestation et on se servirait contre lui des déclarations antérieurement faites. Il est certain que l'hypothèse n'a rien d'irréalisable ; s'il n'y a pas de mauvaise foi de la part du magistrat il n'y a rien à dire à une semblable manière de faire. Un homme a d'abord déposé sous la foi du serment, comme témoin, de nouvelles dépo-

sitions, de nouveaux indices, font peser sur lui des charges. *Le fait d'avoir été entendu comme témoin fait-il obstacle à ce qu'il soit appelé comme prévenu devant le Juge d'Instruction ?* il semble qu'un tel procédé soit contraire aux dispositions de l'art. 3 : La loi veut qu'avant tout interrogatoire le prévenu connaisse la prévention et soit averti par le Juge qu'il est libre de ne faire aucune déclaration.

Or le témoin converti en inculpé ne recevra cet avertissement qu'après avoir été mis en demeure de fournir des explications, il est ainsi amené, dans sa déposition, à donner en cette qualité des indications qui pourront nuire à sa défense. On ne s'est pas arrêté à cette objection. Aucun obstacle de droit, aucune disposition légale n'interdit au magistrat instructeur d'interroger à titre d'inculpé le témoin précédemment entendu sous la foi du serment (1).

Il faut bien reconnaître que les instructions criminelles deviendraient impossibles si, sous prétexte qu'il a été tout d'abord entendu comme témoin un individu ne pouvait plus être compris dans la procédure comme inculpé. Ce serait trop restreindre les prérogatives du magistrat instructeur : ce dernier, en effet, ne peut prendre un parti sur une mise en prévention qu'après s'être fait une opinion sur les diverses participations aux faits relevés dans le réquisitoire. Pour cela « les moyens d'investigation qu'il emploie, dans la limite de ses pouvoirs, sous le contrôle de sa conscience et sous sa responsabilité échappent à l'appréciation de la Cour de Cassation (2). »

Au cours de son information, le magistrat entendra nécessairement comme témoins tous ceux qui se sont

(1) Cass. cr 28 juillet 1899, S. 1902, 155. — Cass. cr., 8 décembre 1999, S. 1902. 1. 101. — D. 1903. 1. 457. Cr. 28 décembre 1899. — Aix Ch. cor., 18 novembre 1898. S. 1901. 2. 129.

(2) Cass. 8 décembre 1899. S. 1902. 1. 101.

trouvés sur les lieux, qui ont plus ou moins connu les victimes et parmi les personnes interrogées figureront bien souvent celles que les révélations fournies par l'information désigneront comme coupables.

Il va sans dire qu'il faut que la force des choses amène le juge à entendre un individu comme témoin au lieu de commencer par l'inculper. Il y aurait fraude des plus coupables, entraînant nullité radicale, si le magistrat n'avait agi ainsi que pour mieux établir la culpabilité. La lettre de la loi aurait été manifestement enfreinte. Le Tribunal de la Seine a déclaré : que s'il se montrait un magistrat instructeur assez inconscient de ses devoirs pour se soustraire aux obligations qui lui sont imposées par la loi, en interrogeant et en continuant d'interroger comme témoin une personne à l'égard de laquelle il a tous les éléments suffisants pour la croire coupable, la loi serait incontestablement violée (1).

La Cour de cassation a déclaré, en ce sens, que la nullité ne serait encourue que s'il résultait, soit de constatations de fait des juges du fond, soit de l'état de la procédure elle-même, que le mode de procéder dont il est fait grief a eu pour but et pour résultat d'éluder les garanties édictées par la loi de 1897 et de porter atteinte à la défense (2).

Par suite, dès que le juge croit qu'une inculpation peut être relevée c'est un devoir pour lui, à peine de nullité, de ne plus entendre comme témoin celui qu'il va inculper. Si donc des présomptions suffisantes de culpabilité sont révélées au cours même de l'information, lors de l'interrogatoire d'une personne comme témoin, le juge doit interrompre cette dernière : il l'avertira de l'inculpation relevée

(1) Trib. Seine : 24 juin 1898. J. Parquet, 98. 2. 92.

(2) Cass. 28 juillet 1899. S. 1902. 1. 55. — Cass. cr. 8 décembre 1899. S. 1902, 1. 101.

contre elle, lui déclarera qu'elle est libre de ne pas faire de déclaration, l'avertira du droit qu'elle possède d'avoir un conseil, puis dès lors l'entendra comme inculpée.

Mais il est nécessaire, à peine de nullité que la personne entendue comme témoin soit avertie qu'elle ne va plus être entendue en cette qualité, mais dorénavant comme inculpé.

Ainsi toutes les fois qu'un subterfuge permettra de se soustraire à une sanction formelle, la théorie des nullités supplée à la loi : Ainsi la nullité devra être encourue : 1° Lorsque le Juge n'aura pas averti l'inculpé qu'il peut se faire assister d'un avocat; 2° Lorsque le Juge n'aura pas fait désigner de conseil à l'inculpé sur sa demande et aura procédé à l'interrogatoire de l'inculpé seul, ou n'aura pas transmis au bâtonnier le choix de l'inculpé. Il faudra appliquer cette règle toute les fois aussi que l'inobservation d'une prescription non sanctionnée aura pour résultat de rendre inutile une autre prescription qui doit être observée à peine de nullité. Un interrogatoire, précédé de la communication du dossier au conseil, devrait être annulé lorsqu'entre la communication et l'interrogatoire, l'avocat était par suite de la mise au secret de son client, dans l'impossibilite de le voir, en violation de l'art. 8 § 3. Si l'on suppose que les communications de l'inculpé avec son conseil soient entravées systématiquement et de telle sorte qu'il en résulte un grief certain pour les intérêts de sa défense, il est difficile de croire que cela ne pourra pas influer sur la validité de la procédure (1). Il en serait de même au cas ou des pièces retirées du dossier confié au conseil pour qu'il l'examinât, rendraient la communication illusoire et ne permettraient pas à ce dernier de se faire une

(1) Leloir : C. d'inst. crim. Introd. p. XXI.

opinion exacte de la situation de son client. En un mot, doit-être annulé tout acte qui bien que non visé par la loi rend le but qu'elle s'est proposé illusoire : le libre exercice de la défense de l'inculpé. Tout acte d'information qui va à l'encontre de cette idée fondamentale doit être nul et de nul effet.

Ainsi doit être annulé pour violation des droits de la défense l'arrêt qui au mépris de la règle de l'art. 10, § 1 fait état de documents qui n'ont pu être connu du prévenu et discuté par lui, notamment des lettres dont la date est postérieure à la mise en délibéré de l'affaire. (1) De même, devrait être annulé le procès-verbal, lorsque au cours d'une perquisition le juge a interpellé l'inculpé sur les choses saisies, lui a demandé des explications, posé des questions sans l'avertir qu'il est libre de ne pas répondre.

De l'ensemble des dispositions de la loi, de ses tendances générales, il résulte que cet avertissement doit être donné dans tous les cas ou l'inculpé peut se méprendre sur l'étendue de ses droits et se trouver privé des avis de son conseil.

Mais ne pourrait-on voir une nullité substantielle, dans le fait pour un Juge d'Instruction de clôturer son information sans avoir procédé à d'autre interrogatoire qu'à celui de première comparution?

L'interrogatoire de fond d'un prévenu n'est nulle part prescrit à peine de nullité. Le magistrat peut, une fois les formalités de la première comparution remplies, et si l'inculpé a spontanément fourni des explications sur les faits qui lui sont reprochés, se borner à cela, si d'après les explications fournies sa conviction est arrêtée et son opinion suffisamment établie. Il lui appartient, à lui seul, de juger de l'opportunité des actes d'information auxquels il pro-

(1) J. Leloir : Code d'Instruction criminelle, introd, p. XXI. op. cit.

cède, de leur moment, et de leur durée. C'est affaire avec sa conscience de magistrat. Mais rien ne s'oppose à ce qu'il close son instruction en se bornant aux explications que lui a données l'inculpé lors de sa première comparution (1).

Pour que l'on puisse prononcer la nullité au cas d'omission d'une formalité substantielle, il faut, conformément aux principes généraux, que ladite omission ait en réalité causé un préjudice à l'accusé : il faut que sa situation en ait été aggravée, que l'exercice du droit de sa défense ait été entravé, autrement ce ne serait plus qu'un procédé dilatoire pour retarder l'échéance du Jugement que l'inculpé redoute.

Il est bien évident qu'une semblable renonciation ne peut être que spéciale, ne s'applique qu'à l'acte vicié et ne peut être étendu à un autre acte de la procédure (2).

Ainsi, en matière criminelle, l'accusé ne peut tirer une nullité du fait du renvoi des jurés dans leur chambre arbitrairement ordonné si cette mesure irrégulière ne l'a pas lésé (3). Dans l'application de la loi de 1897 même principe. Ainsi, le fait que l'inculpé n'a pas été averti du droit de choisir un conseil, nullité substantielle, n'entraîne pas la nullité de la procédure lorsque, en fait, cet inculpé a été régulièrement assisté d'un conseil dès le début de la procédure (4).

On peut tirer du caractère relatif et individuel des nullités de la loi de 1897 une seconde conséquence. Seul, celui à l'égard duquel la loi de 1897 n'a pas été observée, a le droit d'invoquer la nullité. C'est l'inculpé seul, victime

(1) S. 1902 1. 55. précité. S. 1902. 1.101 précité.
(2) D. 1898. 2. 93. S. 18998. 2. 193. précités.
(3) Cass. 27 décembre 1873. *Bull. crim.* n° 18.
(4) Cass. cr. 25 juin 1908. D. 1909. 5. 35.

de l'omission d'une des formalités de la loi, qui a le droit de s'en prévaloir. Ainsi, il a été jugé, qu'un prévenu ne peut se plaindre de la violation des prescriptions de la loi dont son co-prévenu aurait été victime et fonder sur ce moyen un pourvoi, alors que l'intéressé n'a exercé aucun recours (1). « Attendu que V... ne s'est pas pourvu en cassation contre l'arrêt de la Chambre des mises en accusation, que seul il aurait eu qualité pour se plaindre de la violation de son droit de défense et de la privation des garanties que la loi du 8 décembre 1897 a organisé. »

La Cour de cassation a également jugé que la partie prise comme civilement responsable est sans qualité pour se prévaloir d'une des nullités que la loi a instituée dans le seul intérêt des prévenus (2).

La situation serait la même en ce qui concerne la partie civile (3). Il ne saurait appartenir à un prévenu de se prévaloir des griefs qui auraient pu être causés à une partie civile. Il est bien certain que cette dernière ne pourrait invoquer, si le prévenu s'abstenait de le faire, une nullité que la loi a édictée en sa faveur.

« Mais le Ministère public qui agit comme représentant de la société, et qui est le gardien de la régularité des opérations qui saisissent les juges, a toujours le droit de prendre des réquisitions formelles en vue de faire prononcer la nullité de l'instruction lorsqu'il est devant un Juge qui peut la reconnaître et la déclarer ». (Garraud : traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale, t. 3 page 438 n° 1115).

Examinons maintenant l'application des principes que nous venons de dégager sur les cas de nullités prévus

(1) Cass. cr. 7 juillet 1899. S. 1902. 1. 300.

(2) Cass. cr. 1er septembre 1900. S. 1902. 1. 544.

(3) Trib. corr. de la Seine, 10e Ch. 27 juillet 1910. Gaz Pal. : 1910. 2. 152.

par l'art. 12 et sur les cas des nullités substantielles de l'art. 408, du Code d'Inst. Cr.

Envisageons d'abord l'art. 12 en tant qu'il se rapporte aux art. 3 paragr. 2, 9 paragr. 2, 10 de la loi et considérons l'action que les divers principes dégagés, peuvent avoir sur la nullité qui en est la sanction.

## CHAPITRE VIII

### *Caractères des nullités de la loi*

Sommaire. — Nullité résultant de l'art. 1er. — Nullité d'ordre public. — Nullité de l'art. 12. — Nullités substantielles. — Relatives et individuelles.

Renonciation de l'inculpé. — Précédents. — Procédure criminelle. art. 296. Code d'Instruction criminelle. — Application par analogie, de la jurisprudence de l'art. 296 au domaine de la loi de 1897. — Règles dégagées par la Jurisprudence sur le caractère de la renonciation : Termes exprès. — Connaissance de cause. — Existence d'un préjudice.

L'Inculpé peut seul se prévaloir de la nullité ouverte dans son intérêt.

Application pratique de ces principes aux différents cas de nullité : 1° Nullités de l'art. 12 ; 2° Nullités substantielles.

Parmi les nullités édictées par la loi, seules celles résultant du concours du Juge d'Instruction au jugement des affaires par lui instruites, est d'ordre public comme touchant à la constitution de la juridiction : la composition d'un Tribunal ou d'une Cour d'appel est en effet une matière d'ordre public (1). D'où il résulte que les Jugements ou arrêts rendus par des Tribunaux ou Cours irrégulièrement composés, sont atteints d'une nullité d'ordre public, radicale. Tel est le cas d'un arrêt rendu avec le concours d'un conseiller qui aurait connu, comme juge de l'affaire « la séparation des fonctions de Juge et de Ministère Public intéresse trop la bonne administration de la Justice pour que, tant que le procès est pendant, on

(1) Cass. crim. 20 nov. 1897. S. 98. 1. 543.

ne puisse pas, et la Cour de Cassation elle-même ne puisse pas, d'office, relever une violation aussi grave de l'ordre public » : (1) On est donc en présence d'une nullité d'ordre public, et comme telle elle est opposable en tout état de cause, en première instance devant la Cour d'Appel, devant la Cour de Cassation ; elle doit être supplée d'office par le Juge et la renonciation des parties est sans effet sur son existence. Un pareil caractère est reconnu sans discussion par tous les auteurs et la jurisprudence : Considérant, dit la Cour de Paris, que parmi les nullités édictées par la loi du 8 décembre 1897, une seule, celle du Jugement, auquel a concouru le Juge d'Instruction, d'affaires par lui instruites est d'ordre public comme touchant à la constitution de la Juridiction. (2)

Les autres nullités, celles de l'art. 12 aussi bien que les nullités substantielles, qui résultent de l'omission de formalités protectrices du droit de défense de l'inculpé, sont au contraire, d'ordre relatif, individuel, établies en faveur de l'inculpé, dans le but de lui permettre de se défendre dès qu'il est l'objet d'une information. Le caractère de la nullité se trouve par là même, précisé et délimité ; il s'agit d'une nullité non plus d'intérêt public mais d'intérêt individuel et privé. Ce n'est plus l'intérêt général du bon fonctionnement de la justice mais l'intérêt particulier de justiciables, placés dans certaines conditions.

De ce que la nullité possède ce caractère relatif, en découlent plusieurs conséquences. Tout d'abord l'inculpé a la faculté de renoncer à se prévaloir de la nullité, et de rendre désormais inattaquable, après sa confection, un acte irrégulier *ab initio*. Il eut été, en effet, anormal que l'inculpé

(1) Cass. crim. 4 février 1898. S. 1900. 1. 57. et la note de Me Roux.

(2) Chambre Cor. Paris 9 mai 1898. Lois nouvelles 99. 4. 63. S. 98. 2. 196.

qui, possède le droit de renoncer, en tout ou en partie aux formalités prévues dans son intérêt à peine de nullité, ne puisse, après coup, lorsque la nullité s'est produite, renoncer à invoquer cette même nullité et revendiquer le droit de tenir pour valable l'acte nul, s'il y a intérêt. Il y a grand intérêt parfois. Les témoins entendus depuis l'acte nul ont pu disparaître, les souvenirs s'effacent, les indices disparaissent, l'inculpé serait obligé aussi d'attendre encore longtemps, durant la réfection de la procédure Le législateur n'a pu ni vouloir ni prévoir un résultat si contraire à son esprit libéral ; si l'inculpé prévenu par le Juge de l'existence d'une nullité, après avoir pris conseil de son avocat demande que la procédure viciée soit conservée, sa volonté expressément énoncée doit prévaloir. Ainsi donc aux dispositions impératives de l'art. 1er que la loi sanctionne d'une nullité d'ordre public, s'opposent les mesures d'instruction auxquelles l'inculpé, a la faculté de renoncer et qui, sanctionnées par une nullité toute individuelle et relative, sont, pour l'existence de la nullité et de ses conséquences, à la disposition de l'inculpé qui peut en profiter ou y renoncer. (1)

Ainsi l'inculpé peut renoncer à se prévaloir de la nullité résultant du défaut de notification à son conseil, des ordonnances du Juge d'Instruction. (2) Le prévenu peut avoir intérêt à le faire, si, par exemple, un interrogatoire a tourné en sa faveur et, confirmé en partie l'alibi qu'il proposait comme moyen de défense. Mais pour être valable une semblable renonciation doit présenter plusieurs caractères.

Elle doit d'abord être expresse. Une partie de la doctrine se contentait d'une simple renonciation tacite. Pour n'avoir

(1) S. 1900. 1. 57 précité. — Douai 20 déc. 1897. S. 98. 2. 193.
(2) S. 1900. 1. 57.

pas au cours de l'instruction d'abord, des débats ensuite excipé de la nullité ouverte à son profit, l'inculpé était censé renoncer au droit de s'en prévaloir.(1). Une semblable renonciation serait avantageuse, plus pratique. Mais devant l'ennui de la perte du temps employé à refaire des instructions peut-être depuis le procès-verbal de première comparution, il eut été à craindre que le magistrat n'interprétât trop précipitamment, comme une renonciation, le silence prudent de l'inculpé. La Jurisprudence, dans ce cas, applique, en la matière, les solutions qu'elle a admises dans l'interprétation des art. 296 et suivants du Code d'Instruction criminelle : un accusé ne peut être régulièrement soumis aux débats de la Cour d'Assises, avant l'expiration d'un délai légal de cinq jours pleins, qui lui est ouvert pour se pourvoir en cassation contre l'arrêt de renvoi, à moins que, dans l'interrogatoire que lui fait subir dans sa prison, une heure après son arrivée, le Président des Assises ou le juge par lui délégué, il n'ait consenti expressément à abréger ce délai (2).

Cette formalité, ce délai est prescrit à peine de la nullité des débats et de l'arrêt de condamnation.

La Cour de Cassation, par une jurisprudence constante (3), a décidé qu'il est permis à l'accusé de renoncer expressément à ce délai, et de demander sa mise en jugement immédiate. Il en est de même pour les nullités substantielles et autres prévues par la loi de 1897. La renonciation doit être expresse, en termes formels ne pouvant laisser aucun doute sur l'intention, la volonté de l'inculpé.

Elle ne peut être présumée à raison du silence gardé en première instance par le même inculpé, si elle est contraire

(1) Moraud, *Revue Pénitentiaire*, 1899, p. 366.
(2) Cass. crim., 27 juillet 1877. D. 77. 1. 410.
(3) Cass. Cr. 27 juillet 1876. D. 77. 1. 510.

à ses intérêts, et si ce silence peut s'expliquer par d'autres causes (1), et encore moins de ses réserves, tant au cours de l'instruction, que devant le Tribunal correctionnel ainsi que du fait de sa défense au fond.

Peut-être entre ces deux solutions extrêmes, une renonciation tacite, forcément équivoque, une renonciation expresse qui peut être refusée par l'inculpé, pourrait-il se placer une solution intermédiaire : ne pourrait-on, après sa mise à demeure d'avoir à se prononcer, lui assigner un délai à l'expiration duquel, sans avis de sa part, il serait forclos (2) ?

Nous continuons toujours à appliquer la Jurisprudence de l'art 296.

En second lieu, il doit renoncer en connaissance de cause, l'inculpé doit connaître exactement l'étendue et les conséquences de sa renonciation. Il faut qu'il soit mis à même de connaître son droit, l'influence que pourrait avoir sur sa défense la nullité soulevée : il est seul juge de son intérêt, mais il faut qu'un préjudice lui ait été causé de ce fait.

Il ne serait pas conforme à l'esprit et au but de la loi que l'on pût, au seuil de l'information, faire renoncer par avance l'inculpé à toutes les nullités qui pourraient éventuellement se produire. Il peut le faire pour l'assistance de son conseil. Sauf à revenir sur sa décision quand se présenteront des difficultés qui nécessiteront l'intervention d'un esprit plus au courant de la pratique judiciaire que le sien, mais il ne peut agir ainsi quand il s'agit du droit de renoncer à se prévaloir d'une nullité ouverte à son profit. Elle serait inopérante in limine litis. Il faut que l'inculpé connaisse l'état d'avancement de la procédure, la nature de la formalité omise, il connaîtra ainsi l'étendue et les consé-

(1) S. 1900 1. 57. — Cass. 20 mars 1902. S. 1903. 1. 296.
(2) S. 1900 1. 1. 57. — S. 1901. 1. 153 — S. 1903. 1. 296. précités.

quences qu'elle peut occasionner, en améliorant ou en aggravant son statut. Alors seulement il renoncera, en toute connaissance de cause, après que le magistrat, en présence de son conseil où lui dûment appelé, l'aura averti qu'une formalité n'ayant pas été accomplie, il est en droit de se prévaloir où de renoncer, en termes expres, à la nullité ouverte en sa faveur.

La loi est faite pour lui. Ainsi, pour reprendre l'exemple tiré de la renonciation au délai prévu par les art. 296 et 302, du Code d'I. cr. l'accusé ne peut consentir à l'abréviation de ce délai, que s'il connaît par une notification préalable l'arrêt de renvoi qu'il renonce à attaquer (1). De même sous l'empire de la loi 1897 : Le Juge doit, au préalable, mettre le prévenu, assisté de son conseil, ou celui-ci dûment appelé, en demeure de déclarer, s'il entend opposer la nullité : le prévenu connaît dès maintenant le point de la procédure entaché de nullité, s'il s'agit, ou non d'une omission qui compromet gravement l'exercice de son droit de défense. Si le prévenu en termes exprès, renonce, le Juge peut, dès lors, continuer son information dont la nullité est désormais couverte par la déclaration expresse du prévenu : l'acte est désormais inattaquable (2).

Voyons l'application de ces principes sur les nullités de la loi.

1° Défaut de mention de l'avertissement donné à l'inculpé de ce qu'il est libre de ne pas faire de déclarations. Art. 3 § 2.

Dans l'article 3 il y a deux dispositions : avertir l'inculpé de ce qu'il est libre de ne pas faire de déclarations, mentionner cet avertissement.

Cette deuxième disposition seule est expressément visée par l'article 12, mais intervenant comme sanction de la première, elle ne peut exister et avoir

(1) Cass. Cr. 14 mars 1846. S. 46. 1. 428. D. 46. 4. 340.
(2) Cass. cr., 14 avril. 1899. S. 1901. 1. 153.

d'utilité que si celle-ci a été observée : l'hypothèse d'un faux étant inadmissible.

1° Supposons que le magistrat ait donné l'avertissement relatif aux déclarations, mais ait oublié de le mentionner au procès-verbal. Assurément, et ce serait entrer dans les vues de la Cour de Cassation. il ne saurait en résulter de nullité, l'accusé n'ayant, de ce fait, subi aucun préjudice. (1). Sans doute le législateur a attaché plus d'importance à l'avertissement donné qu'à l'acte matériel qui consiste à le constater par écrit. Mais le texte de la loi est là qui est formel. Si le législateur a sanctionné d'une nullité expresse le paragraphe 2 de l'article 3 c'est justement la grande importance qu'il attache à la formalité du paragraphe premier : par là il a établi le contrôle le plus exact de son accomplissement. En l'absence de mention au procès-verbal il a élevé en sa faveur une présomption de non accomplissement, de façon à éviter à l'inculpé une preuve qu'il lui serait presque impossible à fournir. L'inculpé possède le droit, par sa renonciatipn, d'écarter la nullité qui en résulte et de permettre ainsi à l'information de reprendre son cours momentanément menacé.

2° Supposons, au contraire, que le Juge ait omis de faire cet avertissement.

« Si le Juge d'Instruction omet d'avertir l'inculpé de son droit de ne pas faire de déclaration, le procès-verbal et toute la procédure ultérieure sont frappés d'une nullité absolue. Il est évident que la ratification de l'inculpé ne saurait remplir les conditions exigées par la Cour de Cassation et que par conséquent elle serait inopérante. » (1). Mais l'auteur cité qui, partageait tout d'abord cette supposi-

(1) Cass. 25 Juin 1908 : D. 1909. 5. 35.

(2) Le Poittevin : Questions relatives à l'application de la loi du 8 décembre 1897, p. 66.

tion, pense maintenant que l'inculpé peut couvrir la nullité résultant de la violation de l'article 3 paragraphe 1.

Si en effet la société est intéressée à ce qu'un accusé ne soit jugé qu'après avoir été au préalable averti des charges qui pèsent sur lui et qu'après avoir préparé sa défense en connaissance de cause, il n'en est pas de même, et l'ordre public ne réclame pas que l'inculpé soit averti au début de l'information qu'il peut ne faire aucune déclaration. Bien au contraire, par suite de l'inobservation des prescriptions de l'article 3 paragraphe premier, l'inculpé peut faire d'utiles déclarations, des aveux mêmes qui faciliteront la tâche de la Justice : lui seul est lésé. « Si donc il estime que l'omission de la formalité prescrite par l'art. 3 paragr. 1 ne lui a pas été préjudiciable, soit parce qu'en fait il n'a rien déclaré qui puisse entraver sa défense, soit parce que même après l'avertissement donné il aurait fait les mêmes déclarations, il a parfaitement le droit de renoncer à se prévaloir de la nullité encourue. » (1)

Au reste il est bien rare que l'inculpé arrive dans le cabinet du Juge d'Instruction sans connaître ou pressentir ce qu'on lui reproche : il a d'abord été invité à s'expliquer devant les agents qui ont constaté l'infraction, devant le Commissaire de Police qui, dans l'interrogatoire qu'il lui a fait subir, a consigné toutes les déclarations qu'il a pu même provoquer, la loi ne le défendant pas en matière d'enquête officieuse.

Le prévenu s'est présenté dès l'interrogatoire initial assisté de son défenseur et pour cela le magistrat a omis de donner l'avertissement relatif aux déclarations, considérant que la présence du conseil était une garantie suffisante de ce que l'inculpé connaissait l'étendue de ses droits, la nullité en ce cas sera encourue. (2).

(2) France Jud. : 9 Juin 1900 1. 200. nº 23.
(1) Paris 7 avril 1898 : S. 1901. 2. 129. D. 98. 2. 209.

Le Tribunal de la Seine s'est prononcé en sens contraire (1).

Si lors de la première comparution l'inculpé se présentait assisté de son avocat, le juge peut l'interroger bien que ce soit la première comparution et il n'aura pas à le prévenir qu'il peut ne pas répondre. Mais si l'inculpé arrive seul, sans avocat, le juge l'invitera à en choisir un et dans l'affirmative ne procèdera à l'interrogatoire qu'après qu'il aura pu convoquer le défenseur. La Cour de Paris a du reste infirmé le jugement du Tribunal de la Seine dans son arrêt du 7 avril 1898. (2) La Cour considérant que même lorsque l'avocat assiste à la première comparution, le juge doit avertir l'accusé qu'il est libre de ne pas répondre, d'abord parce que le texte de la loi ne fait pas d'exception et ensuite parce que cet avertissement est tellement capital qu'on ne pourrait admettre qu'il fut passé sous silence sans que les droits de la défense fussent gravement compromis. — Par ces motifs « considérant que le magistrat instructeur en se faisant juge de l'utilité et de l'opportunité de l'accomplissement de cette formalité, et en s'abstenant de la remplir, a outrepassé ses droits; que le tribunal en refusant de prononcer la nullité a distingué là où la loi ne distingue pas et créé, pour le juge, un cas de dispense non prévu par le texte de la loi. » Et l'arrêt se termine en déclarant que, bien que le magistrat instructeur ait constaté que les prévenus étaient assistés de leurs défenseurs, le tribunal, en induisant de cette seule circonstance, l'inutilité de l'accomplissement de la formalité a méconnu l'esprit de la loi. Dans ce cas, la nullité est absolue, d'ordre public et ne peut être couverte par la renonciation de l'inculpé. Sa renonciation pour être valable doit être donnée en toute connaissance de cause. Il est inadmissible qu'il puisse

(1) Tribunal de la Seine, 9 février 1898 : J. le Droit 1er mars 1898.
(2) S. 1901. 2. 179. D. 98. 2. 209 précités.

renoncer à un droit n'ayant jamais connu ni son existence ni son étendue : l'inculpé, en l'absence tout avertissement, ignorant son droit, a compromis et rendu impossible toute défense, en ayant fait des déclarations qui auront fixé irrémédiablement la conviction du Juge.

Mais en vertu du principe exposé plus haut à savoir que l'omission d'une formalité substantielle n'est pas opérante lorsqu'il n'en est résulté aucun préjudice pour l'accusé, si malgré le manque d'avertissement par le Juge, l'inculpé connaissant l'étendue de la loi, déclarait qu'il refusait de répondre parce qu'il en connaissait avoir le droit, dans ce cas, la nullité serait couverte parce que l'inculpé n'a subi de ce chef aucun préjudice.

2° Inculpé interrogé ou confronté sans que son Conseil ait été appelé art. 9 p. 2.

L'interrogatoire est nul. Toutefois cette nullité est couverte par la renonciation expresse de l'inculpé en raison du principe exposé et admis que, ayant le droit de renoncer à la présence de son Conseil, il a le droit de renoncer à la nullité encourue. Malgré le défaut de convocation le Conseil peut avoir assisté néanmoins à l'interrogatoire, en ce cas l'absence de tout préjudice doit faire admettre que la nullité sera couverte même en l'absence de toute renonciation de l'inculpé.

*Nullités substantielles.*

Nous avons admis qu'en dehors des cas de nullité de l'art. 12 on devait considérer comme entaînant la sanction de nullité toute atteinte grave à l'exercice des droits de la défense.

1° Omission de l'avertissement relatif à l'assistance d'un Conseil.

Il y a dans ce cas violation d'une formalité substantielle et par conséquence nullité. Mais si l'inculpé, connaissant son droit, a déclaré spontanément ne point vouloir de Conseil la nullité se trouvera couverte par suite du manque de préjudice causé.

2° Inculpé n'ayant pu communiquer avec son Conseil art. 8 p. 3. Il y aurait dans ce cas atteinte des plus graves au droit de la défense et bien que la nullité ne soit pas, en l'état, expressément appliquée à la violation d'une des prérogatives les plus précieuses de la défense, la nullité serait incontestablement encourue et vu, pour la défense, l'intérêt de la formalité, rien ne pourrait la couvrir : En ce sens Le Poittevin loc. cit. page 66.

Cas où la nullité résulterait d'infraction aux dispositions de l'art. 10 relativement aux communications à faire au Conseil.

1° Défaut de communication du dossier la veille de l'interrogatoire.

M. le Poitevin compare cette disposition avec celle qui, résultant de l'art. 302 p. 2 du Code d'Instruction criminelle, permet au Conseil de prendre communication de la procédure après l'interrogatoire de l'accusé par le Président des Assises (1).

Il fait remarquer que le retard apporté à la communication des pièces autorise seulement l'accusé à demander le renvoi de l'affaire à une autre session (2).

Au cas où il serait procédé aux débats, nonobstant cette requête, l'accusé pourrait attaquer l'arrêt par un pourvoi en cassation pour violation des droits de la défense.

(1) Lois nouvelles : 1899. 4. 68.
(2) Cass. 14 avril 1822. B. n° 109.
(3) D. 27. 1. 296, 486.

Si on admettait l'analogie proposée avec le cas qui nous occupe, il y aurait lieu, pour l'avocat, de demander la remise de l'interrogatoire à une date ultérieure, et, en cas de refus, la nullité serait encourue. Mais la loi en a décidé autrement, la nullité est formelle. Quand bien même le Conseil n'aurait formulé aucune réserve, déposé aucune conclusion relative à la non communication du dossier, on ne saurait admettre que ce silence couvrit la nullité; mais pour que celle-ci fut reconnue, il faut que le défenseur se soit rendu au greffe, la veille, et malgré ses demandes n'ait pu obtenir communication du dossier. Il n'y aurait pas nullité, par suite de manque de préjudice, si, à la démarche du Conseil on avait finalement obtempéré et si on lui avait communiqué le dossier après une attente de quelques instants.

Le prévenu peut renoncer *expressis verbis*, car il connait l'étendue, les conséquences de sa renonciation.

Bien entendu, si le conseil demandait le renvoi de l'interrogatoire, et que ce renvoi accordé, il fut procédé à un interrogatoire en accomplissant les formalités de l'art. 10, aucune nullité ne serait encourue.

### Défaut de notification des ordonnances

Une pareille omission entraîne la nullité : Cette sanction sévère parait injustifiée à M. le Poittevin (1). Il n'y a là qu'une prescription bien insignifiante pour la défense. L'inculpé ne peut former opposition aux ordonnances du Juge d'instruction que dans deux cas strictement limités par la loi. Alors pourquoi notifier des ordonnances contre lesquelles la défense ne peut rien. Nous avons toutefois eu déjà

(1) Lois nouvelles 99. 4. 69, et l'article.

l'occasion de saisir l'importance pour cette dernière d'être averti des ordonnances de soit communiqué (1).

Quoi qu'il en soit d'ailleurs l'art. 10, p. 2 est formel. Mais l'inculpé peut renoncer à se prévaloir de la nullité car il a tous les éléments pour apprécier les conséquences de sa renonciation, et il s'agit, ici, d'une mesure prescrite uniquement dans son intérêt.

Ainsi donc de l'application à la loi de 1897 de la jurisprudence suivie à l'occasion des art. 296 et suivants du Code d'instruction criminelle, nous pouvons établir les principes suivants : 1° Lorsqu'une mesure est prescrite dans l'intérêt de l'inculpé celui-ci peut y renoncer.

2° Mais cette renonciation doit remplir certaines conditions pour être valable :

1° L'accusé doit renoncer en connaissance de cause;

2° La renonciation doit être constatée en termes exprès.

3° L'omission d'une formalité substantielle n'est opérante que lorsqu'il en est résulté un préjudice pour l'accusé.

Tous ces principes s'appliquent à l'inculpé. On doit ranger dans les catégories des nullités absolues celle qui résulte de l'omission de la formalité de l'art. 3 p. 1.r. Une renonciation de ce chef, ne saurait intervenir, l'inculpé n'ayant pu, à aucun moment de l'information être mis au courant de l'étendue de son droit.

Il en serait de même au cas où la formalité substantielle de la liberté de communiquer entre le défenseur et son conseil aurait été entravée : il y a une atteinte très grave aux droits de la défense et que rien ne saurait couvrir.

Toutes les autres nullités substantielles ou prévues par l'art. 12, sont relatives, et peuvent être couvertes par la renonciation de l'inculpé pourvu que celle-ci soit

(1) Paris, 7 avril 1898. D. 98. 2. 210.

expresse, donnée en connaissance de cause et que celui-ci ait intérêt à s'en prévaloir, sa situation ayant été aggravée par suite de la mesure incriminée, et un préjudice lui ayant été causé de ce fait.

## CHAPITRE IX

### *Nullité découverte au cours de l'information*

Sommaire. — Le magistrat ne peut refaire de sa propre autorité l'acte entaché.

Comment la procédure peut-elle être régularisée.

La loi n'a pas modifié les voies de recours ouvertes par l'art. 135 du C. I. cr. contre les ordonnances du Juge d'instruction.

L'art. 135 établit limitativement les cas dans lesquels la défense peut faire opposition aux ordonnances du juge d'instruction.

Arrêt de Cassation du 8 décembre 1899, indiquant la marche à suivre, pour la régularisation de la procédure.

Pouvoir du Procureur de la République de former opposition à l'ordonnance de soit communiqué. Délai pour former opposition.

Devant qui est portée l'opposition.

Pouvoirs de la Chambre des mises en accusation. Juridiction du deuxième degré en matière d'information.

L'opposition ne dessaisit pas le juge d'instruction qui continue à instruire nonobstant l'opposition.

Annulation de l'ordonnance. Renvoi de l'information au magistrat. Art. 542.

Les actes incriminés ont été l'œuvre d'autres juges ou d'auxiliaires du magistrat. Délégation de pouvoirs.

Le magistrat, l'officier de police judiciaire délégué doivent observer dans les interrogatoires les formalités de la loi.

Art. 60, p. 2 donne au juge le pouvoir de refaire les actes de ses subordonnés.

Quid de la délégation donnée à un autre juge d'instruction.

Inconvénients pratiques.

Si la nullité était d'ordre public l'inculpé pourrait s'en prévaloir en tout état de cause et devant toute juridiction. Mais lorsque nous nous trouvons en présence de nullité d'ordre privé et individuel, il en est autrement. Il convient

pour en étudier les effets d'envisager trois points de vue différents : la nullité est découverte et invoquée au cours de l'instruction, 2° après sa clôture : 3e après le jugement.

1° La nullité est découverte au cours de l'information, Un juge d'instruction au cours de son information s'aperçoit qu'il a omis une formalité prescrite à peine de nullité. On avait tout d'abord pensé qu'il suffisait que le magistrat recommença lui même la procédure en partant de l'acte nul le plus ancien (1).

En ce sens, la décision rapportée estimait que le juge d'instruction découvrant dans une procédure en cours une infraction à la loi de 97, de nature à entraîner la nullité, pouvait réparer cette dernière en déclarant par une ordonnance spéciale qu'il ne serait pas fait état dans l'information de l'acte irrégulier. Une telle ordonnance notifiée immédiatement au Conseil, sans avoir été l'objet d'un recours dons le délai légal, n'était pas susceptible d'être réformée par le Tribunal correctionnel.

Mais un tel avis, pourtant commode, n'a pas prévalu. Il faut que la nullité ait été constatée puis déclarée par la juridiction qui doit en connaître : une fois l'annulation prononcée, et seulement à ce moment, le juge pourra recommencer son information. Tant que la juridiction compétente n'a pas statué, les actes nouveaux du juge ne peuvent être considérés que comme la continuation, la prolongation de l'acte nul, et comme lui entachés de nullité (2), la Cour de Cassation s'est prononcée dans ce sens : un juge d'instruction n'a pas qualité soit pour prononcer l'annulation des actes entachés d'une des nullités prévues par la loi de 1897, soit pour recommencer spontanément un ou plusieurs de ces actes (3). Un pareil pouvoir ne

(1) Trib. Lille, 7 déc. 1899. Fr. Jud. 99. 2. 558.
(2) Fr. J. 1900. 1. 207, et l'article de M. Le Poittevin.
(3) Cass., 8 déc. 1899. S. 1901. 1. 153

saurait lui appartenir, ce serait priver l'inculpé d'une action en nullité, sauvegarde que lui a accordée la loi, il peut ensuite avoir intérêt à laisser subsister la procédure annulable : attendu, dit l'arrêt, précité que le prévenu peut avoir intérêt à invoquer les résultats de l'information : dans le même sens (1), le juge d'instruction n'a pas qualité pour refaire lui même l'acte entaché de nullité.

Comment la procédure pourra-t-elle être régularisée. Au premier abord il semblait logique que le prévenu ou le Ministère Public puisse saisir par voie de requête la Chambre d'accusation et que celle-ci, prenant connaissance de la procédure, en constatant la nullité, annula la procédure et décida que l'information serait reprise à partir du plus ancien acte nul. Il paraissait évident que la loi nouvelle, en donnant à l'inculpé des garanties considérées comme tellement essentielles qu'en leur absence elle annule la procédure, ait modifié la règle relative au recours de l'inculpé contre les ordonnances du Juge d'Instruction et lui ait donné, par la même, le moyen de les faire respecter (2).

Le Procureur de la République ne peut non plus faire opposition à l'acte accompli sous prétexte qu'il est irrégulier, le transmettre à la Chambre des mises en accusation pour en faire prononcer la nullité. L'article 135, paragraphe 1, parle de l'opposition aux ordonnances du Juge d'Instruction, le Procureur n'a donc pas qualité pour former opposition contre un acte isolé tel que un interrogatoire ou une confrontation. C'est en ces termes que s'explique l'arrêt précité.

« Le ministère public, hormis le cas où il s'agit d'ordonnance n'a pas la possibilité de saisir la Chambre des mises

(4) Cass., 8 déc. 1899 : D. 1900. 1. 31.

(1) Questions relatives à l'application de la loi de 1897.G. le Poittevin, n° 44, p. 71.

en accusation à l'effet de régulariser la procédure viciée, l'art. 135 ne lui permet pas de déférer isolément à la Chambre des mises en accusation un acte isolé du Juge d'Instruction » D'une manière générale la loi de 1897 n'a ni changé ni modifié la voie de recours ouverte par l'article 135 qui ne parle que d'opposition aux ordonnances. Il ne saurait donc appartenir soit au Procureur de la République, soit au Procureur général de déférer à la juridiction supérieure des actes isolés d'instruction tels que des interrogatoires ou des confrontations de prévenus.

Tel a été l'avis de la Cour de cassation : Le Procureur général de Poitiers avait, le 14 février 1899, demandé par requête à la Chambre des mises en accusation d'annuler dans une procédure en cours, des interrogatoires faits en violation des prescriptions de la loi. La Chambre faisant droit à sa requête avait annulé. Cet arrêt a été cassé. « Attendu, dit la Cour Suprême, que la loi de 1897, tout en créant de nombreuses nullités n'a pas changé ni modifié les voies de recours ouvertes par l'art. 135 du Code d'Instruction criminelle contre les ordonnances du Juge d'Instruction, ni accordé au Procureur de la République, ni au Procureur général le droit de déférer à la juridiction supérieure des actes isolés d'instruction tels que les interrogatoires des prévenus (1). » Dans le même sens un arrêt qui déclare irrecevable l'opposition formée devant la Chambre des mises en accusation pour une prétendue violation de l'art. 127 et des droits de la défense, par le prévenu contre l'ordonnance du Juge d'Instruction qui l'a renvoyé devant le Tribunal correctionnel : la loi de 1897 n'a modifié l'article 135, ni implicitement, ni explicitement. (2)

(1) Cass. crim. 14 avril 1899. S. 1901, 1. 153. Cass. cr. 29 novembre 1900. S. 1903. 1. 492.

(2) Douai, 20 décembre 1897. Ch. d'acc., S. 98. 2. 198

L'inculpé donc n'a pas qualité pour porter la question de nullité de l'Instruction, par voie d'opposition devant la Chambre des mises en accusation. Aux termes de l'article 135 la loi en effet ne lui donne la faculté d'exercer un recours contre les actes du Juge d'instruction seulement contre deux ordonnances : celle par laquelle le Juge d'Instruction lui refuse la liberté provisoire et celle par laquelle ce magistrat se déclare compétent malgré le déclinatoire proposé, art. 135 § 3; d'un autre côté le Juge d'Instruction n'ayant pas qualité pour prononcer la nullité d'un acte qu'il a fait lui-même, le prévenu devant lui, peut se prévaloir de cette nullité, non par voie de demande principale mais par celle d'observation ou de réserve. Ainsi donc les deux voies par lesquelles au cours d'une information, l'inculpé pourrait faire juger le moyen de nullité qu'il invoque, soit les conclusions déposées entre les mains du Juge d'instruction, soit l'opposition à l'ordonnance qu'il a rendue, lui sont fermées.

C'est l'article 135 du Code d'Instruction criminelle qui a fourni le moyen que propose la Cour de cassation. Cet article dispose que le procureur pourra former opposition, dans tous les cas aux ordonnances du Juge d'Instruction. La disposition de cet article est générale, elle s'applique à toutes les ordonnances du Juge d'Instruction : les termes sont généraux sans aucune exception :

Le Procureur peut donc attaquer par voie d'opposition l'ordonnance de soit communiqué, pour faire constater et réparer les irrégularités commises et relevées au cours de l'Instruction préparatoire (1).

C'est donc au Procureur seul qu'appartient le droit de faire prononcer la nullité de la procédure, l'inculpé y est étran-

(1) S. 1901. 1. 153 précité. Cr. cass. 8 décembre 1899. D. 1900. 1. 31.

ger l'ordonnance de soit communiqué ne figurant pas dans l'énumération strictement limitative de l'article 135 paragraphe 3. S'il plait au magistrat de ne point user de cette prérogative, malgré l'existence de la nullité, l'inculpé, en dépit de ses protestations sera renvoyé devant la juridiction de jugement.

L'arrêt du 8 décembre 1899 précité a indiqué la marche à suivre et le moyen employé en pareil cas. Il faut tout d'abord s'assurer si l'inculpé entend se prévaloir ou non de la nullité. L'inculpé renonce, l'acte est désormais inattaquable et l'information reprend son cours. « Attendu, dit l'arrêt, qu'en pareille circonstance (nullité découverte au cours de l'information) le Juge doit au préalable mettre le prévenu, assisté de son conseil ou celui-ci dûment appelé, en demeure de déclarer s'il entend opposer la nullité.» Si l'inculpé ne renonce pas, il est évident que l'instruction ne doit pas continuer, les actes de procédure qui interviendraient étant également nuls par voie de conséquence, dans ce cas, dit toujours le même arrêt, le Juge doit communiquer la procédure au Procureur de la République a charge pour lui de saisir par voie d'opposition à l'ordonnance de soit communiqué, la Chambre des mises en accusation à laquelle il appartient de statuer et d'ordonner la suppression au dossier des actes nuls et de la procédure qui les a suivies.

La Cour de cassation dans son arrêt du 8 décembre 1899 précité, a su tirer parti de l'article 135 et du caractère juridictionnel de l'ordonnance de soit communiqué c'est-à-dire le mesure par laquelle le Juge déclare qu'à ses yeux l'instruction est terminée et qu'il est prêt à rendre son ordonnance définitive, dès que, au vu du dossier communiqué, il aura reçu la réquisition du Ministère public.

Dès lors, en l'absence de renonciation expresse de l'inculpé aussitôt qu'il a découvert l'irrégularité qui donne

naissance à la nullité, le Juge d'Instruction rend une ordonnance de soit communiqué, comme si la procédure était complète et en vertu de l'article 135 le Procureur frappe cette ordonnance d'opposition.

Mais par une conséquence directe, le Procureur est obligé d'agir dans les limites du délai que lui impose l'art. 135 paragr. 4. L'opposition devra être formée dans un délai de 24 heures qui courra contre le Procureur à dater du jour de l'ordonnance. Si, dans les délais voulus, ssn opposition n'a pas été notifiée, il est forclos et une opposition ultérieure ne serait pas recevable. Il lui resterait, alors, la ressource de signaler le cas au Procureur Général qui, à condition de se trouver lui-même dans les délais légaux, dix jours après l'ordonnance du Juge d'Instruction, pourra faire une opposition utile.

*Devant quelle Juridiction est portée l'opposition*

L'opposition formée contre une ordonnance rendue en cours d'instruction, est portée devant la Chambre des mises en accusation qui, formant la juridiction du second degré en matière d'instruction préparatoire, seule compétente, pour statuer sur les recours formés contre les ordonnances du Juge d'Instruction (1). Elle est juge d'appel de ces ordonnances et elle doit réformer toutes les violations de droit, toutes les irrégularités qu'elles contiennent, et, en conséquence, confirmer ou infirmer l'ordonnance attaquée.

Mais est-ce à dire que le magistrat doive à chaque opposition valablement formée contre les ordonnances qu'il rend, surseoir à son information, suspendre son travail et attendre la décision de la Cour? Nullement: il est

(1) Pau, Ch. corr. 20 août 1873. S. 1874. 2. 151.

de principe certain que, sauf en ce qui concerne l'opposition à l'ordonnance de clôture qui, elle, a un effet suspensif (art. 135 paragr. 8, C. Inst. cr.), l'opposition formée contre une ordonnance rendue en cours d'instruction n'a pas d'effet suspensif et n'interrompt pas le cours de l'information.

« Il est de principe que l'opposition formée contre les ordonnances rendues en cours d'information sur les incidents qui peuvent se présenter, n'a pas d'effet suspensif et ne dessaisit pas le magistrat instructeur, l'instruction suit son cours nonobstant l'opposition (1).

La Chambre a été saisie, l'annulation a été prononcée : en principe, la procédure doit être renvoyée au même Juge d'Instruction : le contraire occasionnerait des lenteurs préjudiciables à la rapidité de l'information. Mais, néanmoins, si les causes de l'annulation étaient telles qu'elles créeraient contre ce magistrat des causes de suspicion légitimes, il faudrait dans ce cas procéder conformément aux art. 542 et suivants du Code d'Instruction criminelle et le renvoi de la procédure à un autre Juge ne pourrait être fait que par la Cour de Cassation.

Les actes argués de nullité ont été l'œuvre du magistrat lui-même : il ne peut les refaire. Mais il n'en est pas ainsi lorsque ces actes sont l'œuvre non du Juge lui-même, mais d'un autre Juge ou d'un officier de police judiciaire auxquels il a délégué son pouvoir. La commission rogatoire est une délégation émanant du Procureur de la République ou du Juge d'Instruction, et, plus généralement, un mandat donné par un Tribunal ou par un seul Juge, soit à un magistrat d'un autre siège, soit à un Tribunal, à l'effet de pro-

(1) Fuzier, Hermann. Code d'Instr. crim. n° 542. — Trib. corr. Seine, 10e Ch., 27 juillet 1910. Gaz. Pal. 1910. 2. 152 et la note.

céder à un acte d'Instruction auquel il ne peut se livrer : Garraud, Op. cit. tome 3, p. 280, n° 965. C'est un mandat et par là le magistrat commettant ne peut déléguer que les pouvoirs que la loi lui confère : Or qu'il s'agisse d'actes d'information auxquels le juge procède lui-même, soit au contraire qu'il délègue ses pouvoirs à d'autres, les formalités protectrices de la loi de 1897 s'imposent également à l'officier de police judiciaire délégué comme au magistrat lui-même (1).

Ainsi est nul le premier interrogatoire qu'un Juge de paix a fait subir à un inculpé, en vertu d'une commission rogatoire, sans s'être conformé aux prescriptions de l'art. 3 de la loi de 1897, relatives aux avertissements et avis que doit recevoir tout inculpé lors de sa première comparution.

Supposons qu'une nullité ait été commise par un officier de police judiciaire agissant, soit sur commission rogatoire, soit d'office, dont l'Information sera plus tard dévolue à un Juge d'Instruction. La Cour de Cassation appliquant à notre hypothèse, la prescription de l'art. 60, par. 2 qui, en matière de flagrant délit, donne au Juge d'Instruction le droit de refaire les actes ou ceux des actes qui ne lui paraîtraient pas complets, estime qu'aucune disposition de la loi n'interdit aux Juges d'Instruction de refaire eux-mêmes ou de faire refaire, sur délégations nouvelles, les actes d'instruction qui, incomplets ou entachés de vice, ne peuvent servir d'éléments de procédure régulière.

La nullité a été commise par un officier de police judiciaire auxiliaire, juge de paix, officier de gendarmerie, maire, commissaire de police, agissant soit par délégation, soit d'eux-mêmes dans une affaire dont l'instruction sera ultérieurement confiée au magistrat : le Juge d'Instruction

(1) Cass., 28 juillet 1899. S. 160 902 1.
Cour d'appel de Paris, 23 février 1912. G. Pal. 1912, 1. 325.

peut, en raison de l'irrégularité commise et de la nullité encourue, ou bien les déclarer inexistants et les faire recommencer sur délégation nouvelle ou bien les refaire lui-même. A la condition toutefois, que la nouvelle procédure ne se réfère à aucun de ces actes et qu'elle se suffise à elle-même. La Cour d'appel de Paris, 9e Ch., a, le 23 février 1912, prononcé la nullité d'une procédure qui avait fait état d'un procès-verbal de commissaire de police concernant un interrogatoire nul, pour avoir été fait en l'absence des formalités légales (1).

Ainsi, sur délégation du Juge d'Instruction d'Epinal, un Juge de paix avait été chargé de procéder à une perquisition : le mandat était précis, et ne donnait pas à ce magistrat mission d'interroger l'inculpé. Cependant l'inculpé arrêté, le Juge de paix procéda sur le champ à son interrogatoire, sans observer les formalités de la loi de 1897. Dès qu'il reçut cet interrogatoire, et pour réparer la nullité commise, le Juge d'Instruction rendit, avant de procéder personnellement au premier interrogatoire de l'inculpé, une ordonnance dans laquelle il déclarait qu'il ne serait pas fait état de cet interrogatoire irrégulier, ses instructions ayant été outrepassées.

La Cour de cassation rejetant un pourvoi contre l'arrêt d'une chambre d'accusation n'ayant pas fait état de pièces de procédure irrégulière, émanant d'un Juge de paix. a décidé que : « Attendu, dit la Cour, qu'il résulte des énonciations mêmes dudit arrêt, qu'il n'a point été fait état des pièces visées, et que la Cour d'appel les a considérées comme inexistantes (2). »

Mais il en est autrement si la commission rogatoire a été

(1) Gaz. Pal. 1912. 1. 325, précité.
(2) Cass., 28 juillet. 1899.S. 1902. 1. 60.

exercée par un autre Juge d'instruction, les nullités qu'il a pu commettre, produisent exactement les mêmes effets que si elles émanaient du magistrat déléguant.

Celui-ci ne pouvant transmette plus de droits qu'il en possède lui-même, si l'art. 60, par. 2, lui donne celui de refaire les actes d'information incomplets ou irréguliers auxquels ont procédé les officiers de police judiciaire par lui délégués, il ne saurait y trouver les pouvoirs nécessaires pour annuler les actes d'un autre Juge d'instruction.

Il semble pourtant selon les termes de l'art. 60 que celui-ci autorise le Juge d'Instruction à refaire les actes d'un officier de police judiciaire seulement lorsqu'il s'agit d'actes que celui-ci a faits en vertu de ses pouvoirs propres, en cas de flagrant délit, art. 40 et suivants du Code I. cr.

Au contraire quand un officier de police judiciaire exécute une commission rogatoire, il agit en vertu des pouvoirs même du Juge d'Instruction qui lui sont communiqués par sa délégation : dans ce cas c'est le Juge d'Instruction qui agit par son mandataire, c'est son bras qui s'allonge. Il est étrange que la Cour de Cassation lui permette, indirectement après le lui avoir défendu d'une manière directe, d'annuler et de refaire les actes irréguliers. On pourrait répondre qu'en ce cas, il ne choisit pas ses collaborateurs et qu'il ne saurait être lié par les résultats, plus ou moins irréguliers, de leur mission d'un instant. Dans tous les cas l'officier de police judiciaire mandataire est obligé de se conformer pour les interrogatoires et les confrontations aux formalités de la loi de 1897. Que de complications? L'avocat hésite d'abord à se présenter : le conseil de discipline, de l'ordre des avocats à la Cour d'appel de Paris a pris le 18 décem. 1900 (1) un arrêté

(1) Paris 18 déc. 1900. D. 1901. 2. 88.

ainsi conçu : « l'avocat ne doit pas comparaître pour défendre et assister son client devant le Commissaire de police, chargé d'une information officieuse par le Procureur de la République, ni être présent aux interrogatoires ou confrontations qui auraient lieu devant ce fonctionnaire » et la note sous l'arrêt déclare que cet arrêt est étranger au cas où un officier de police judiciaire, spécialemant un Commissaire de police interroge l'inculpé en vertu d'une commission rogatoire qui émane d'un Juge d'Instruction. D'un autre côté l'arrêt est très sobrement motivé.

Il n'est pas facile d'après les termes de la note de savoir si elle s'applique aux enquêtes officieuses ou bien aux commissions rogatoires. Dans le doute beaucoup d'avocats s'abstiendront. Ensuite, le juge d'Instruction, devra, s'il s'agit d'un interrogatoire, envoyer tout le dossier d'information au Commissaire pour qu'il puisse le mettre dans son bureau à la disposition du Conseil la veille de l'interrogatoire conformément au principe contenu dans l'arrêt.(1) Devant ces inconvénients pratiques il serait bon d'éviter de commettre des officiers de police auxiliaires pour procéder aux interrogatoires et aux confrontations.

---

(1) S. 1902. 1. 60. précité.

# CHAPITRE X

Sommaire. — Le prévenu peut-il se prévaloir de nullités commises, dans l'Instruction préparatoire : Devant la Juridiction de Jugement. — Nullité découverte après la clôture de l'information.

Matière criminelle. — La Cour d'assises n'a pas le droit de se dessaisir art. 296. — Défaut d'opposition à l'ordonnance de renvoi couvre les nullités de l'information préalable. — Renonciation tacite du prévenu.

Matière Correctionnelle. — Nullité de l'information découverte à l'audience. — Nullité d'une citation donnée en vertu d'une ordonnance de renvoi elle-même irrégulière. — Le Tribunal peut-il déclarer nulle la dite ordonnance ? — Obstacle résultant des attributions respectives des juridictions d'instruction et de Jugement. — Le Juge d'Instruction exerce une véritable juridiction. — Pouvoirs personnels qu'il tient de la loi. — Soumis au contrôle de la Chambre des mises en accusation. — Avant 1897 il y aurait eu excès de pouvoir si le Tribunal avait annulé la décision du Juge d'Instruction.

Solutions proposées par la doctrine.

Solution de la Jurisprudence. — Elle a donné au Tribunal le droit de reconnaître et de prononcer la nullité de l'acte irrégulier. — Nécessité pratique a dicté la mesure.

Le Tribunal Juge de l'action, est Juge de l'exception.

Mais le Tribunal Correctionnel ne peut annuler une procédure que dans la mesure dans laquelle il est saisi. — Cette sanction ne peut s'étendre aux faits compris dans une ordonnance de non-lieu devenue inattaquable.

La juridiction de jugement peut-elle annuler les actes d'instruction irréguliers ?

1° La nullité est découverte après la clôture de l'information.

2° L'inculpé est renvoyé devant une juridiction de jugement.

L'inculpé peut-il encore se prévaloir de la nullité devant

la Juridiction à laquelle il est renvoyé ? Il faut distinguer selon que le renvoi a eu lieu en Cour d'assises ou en correctionnelle !

Dans le premier cas le moyen de nullité ne peut être soumis à la Cour d'assises qui ne peut prononcer la nullité. Elle n'a pas le droit de se dessaisir : l'arrêt de renvoi de la Chambre, contre lequel il n'y a pas eu en temps utile de pourvoi est devenu définitif et a acquis force de chose jugée : il est de plus attributif et non seulement indicatif de compétence : L'article 296, du C. I. cr.le dit, du reste, en termes précis : le Juge avertira de plus l'accusé que dans le cas où il se croirait fondé à former une demande en nullité, il devra faire sa déclaration dans les cinq jours suivants et qu'après l'expiration de ce délai, il n'y sera plus recevable : ce qui revient bien à dire que le défaut de pourvoi contre l'arrêt de mise en accusation rend l'accusé non recevable à demander ultérieurement la nullité de l'information. (1)

Dans le même sens, la nullité de la procédure résultant de ce que l'accusé n'a pas été interrogé en présence de son conseil est couverte par le défaut de pourvoi formé contre l'arrêt de renvoi de la Chambre d'accusation. Il s'agit bien là, à la différence qui se passe pour la renonciation de l'inculpé à se prévaloir d'une nullité ouverte à son profit qui doit être expresse, d'une renonciation tacite. Quand il s'agit d'un arrêt de renvoi la renonciation à former un pourvoi s'infère du silence de l'accusé pendant le laps de temps qui lui est dévolu par la loi.

Mais s'il s'agit d'un renvoi devant le Tribunal correctionnel, la nullité peut-elle être invoquée ? Le Tribunal, à l'audience, s'aperçoit ou bien est saisi par la défense de conclusions formelles, d'une nullité commise dans l'infor-

(1) Cass., 23 août 1898. (S. 99. 1. 380.)

mation. Il a été saisi par une citation donnée en vertu d'une ordonnance de renvoi entachée de nullité. Peut-il sur les conclusions du Ministère Public ou sur la demande de l'inculpé déclarer nulle l'ordonnance du Juge d'Instruction. (Il va de soi qu'il en serait de même si le Tribunal était saisi par un arrêt émanant de la Chambre des mises en accusation et renvoyant l'inculpé en correctionnelle.)

Le prévenu a été cité par le Procureur de la République en vertu d'une ordonnance, d'une décision qui émane d'une juridiction d'instruction. Le prévenu ou le Procureur arguent d'une nullité découverte et commise au cours de l'information. Le Tribunal en reconnaît le bien-fondé. Que doit-il faire ? Du moment qu'un Tribunal se juge irrégulièrement saisi en suite d'une procédure irrégulière, il peut se borner a annuler la citation, ce qu'il peut aisément faire puisque la validité de la citation relève de sa juridiction mais il doit laisser subsister, avec toute sa force légale, l'acte qui l'a saisi, c'est-à-dire l'ordonnance de renvoi qui est la base de la citation. Il est donc de toute nécessité de donner au Tribunal le pouvoir d'en prononcer la nullité sous peine de voir se former une anomalie regrettable : un Tribunal pouvant déclarer nulle comme irrégulière la citation, c'est-à-dire l'effet, et respectant l'ordonnance qui en est la base, la cause, et lui laissant produire tous ses effets. A effet nul, cause nulle. Mais un obstacle se présente qui tient aux conceptions du Code d'Instruction criminelle et aux attributions respectives des Juridictions : le Tribunal commet un excès de pouvoir s'il apprécie au point de vue de sa validité l'œuvre d'une juridiction d'instruction.

Le Juge d'Instruction est à la fois officier de police judiciaire et juge : dans cette dernière qualité, en effet, il statue sur les demandes et les exceptions des parties, sur les incidents qui surgissent en cours d'information ; enfin,

une fois l'instruction achevée il statue sur la mise en prévention. Il est maître de l'orientation qu'il doit donner à l'action publique. Il exerce donc une véritable juridiction et les ordonnances juridictionnelles par lesquelles il règle la procédure ou se prononce sur un point litigieux sont de véritables décisions susceptibles d'appel; les pouvoirs qu'il possède lui sont personnels. Il les tient de la loi. Au-dessus de ce premier degré de juridiction, la Chambre des mises en accusation constitue le deuxième degré : Centre de l'instruction des affaires criminelles, toutes les questions qui se rattachent à cette instruction viennent aboutir à cette juridiction souveraine pour y recevoir une solution définitive ; elle est le juge d'appel de la juridiction du Juge d'Instruction. (1) De ce principe que le Juge d'Instruction constitue une juridiction indépendante du Tribunal correctionnel, soumise au seul contrôle de la Chambre des mises en accusation, on doit forcément conclure que le Tribunal correctionnel ne peut avoir qualité pour annuler un acte quelconque de ce magistrat.

La Cour de cassation avant 1898 l'avait décidé plusieurs fois. Un premier arrêt est ainsi conçu, sur un moyen, proposé, et tiré de la violation des art. 115 et 116 du Code d'Instruction criminelle, en ce que le Tribunal et la Cour d'appel se sont déclarés incompétents pour statuer sur la demande du prévenu tendant à sa mise en liberté.

« Attendu qu'en réalité il demandait l'annulation du mandat d'arrêt et par suite sa mise en liberté.

« Attendu que la Juridiction correctionnelle n'aurait pu, sans commettre un excès de pouvoir, statuer sur la demande en nullité d'un mandat décerné par le Juge d'Ins-

(1) Faustin Helie. Inst. Crim. IV, n. 2097 p. 137.

truction pendant qu'il était encore saisi de la procédure (1). »

Sur la demande de nullité d'un mandat d'arrêt :

« Attendu que ni le Tribunal de première instance ni la Cour d'appel n'auraient eu qualité pour annuler des mandats décernés par un Juge d'Instruction au cours d'une procédure dont il était régulièrement saisi : ce qui est vrai pour un acte quelconque du Juge d'Instruction, est vrai également pour les ordonnances (2) ».

Voilà donc deux juridictions, ayant des domaines différents et nettement délimités, en présence : l'une auteur de l'information qui renferme un germe de mort, l'autre saisie en vertu d'une ordonnance entachée de nullité, ne pouvant baser sa sentence sur les résultats d'une information viciée. Sans doute la seconde peut annuler la citation, mais elle doit être, de par la séparation de leurs pouvoirs à moins de commettre un excès de pouvoir, sans force vis-à-vis de l'ordonnance de renvoi qui, œuvre d'une Juridiction d'instruction ne peut être annulée qu'en vertu d'une opposition régulière et par le Juge d'appel du Magistrat instructeur, la Chambre des mises en accusation.

Pour sortir de cette impasse on a songé tout d'abord à user d'un procédé long et compliqué, mais conforme à la situation indépendante des Juridictions d'instruction et de jugement. Un règlement de Juges par la Cour de cassation qui renverrait l'affaire devant la Chambre des mises en accusation : le Tribunal annulerait la citation, constaterait le vice de l'instruction et déclarerait que l'ordonnance ayant été irrégulièrement rendue, il n'était pas valablement saisi. Une fois le jugement correctionnel devenu définitif, il

(1) Cass. rej. 16 août 1873. B. cr. n° 233. Même sens. Cas. rej. 5 février 1875 B. cr. : n° 40.

(2) Cas. 10 avril 1829 : B. cr. n° 74.

serait présenté à la Cour de cassation une requête en règlement de juges : on se trouve, en effet, en présence de deux décisions contraires : d'un côté celle de la Juridiction d'Instruction qui renvoie devant le Tribunal correctionnel, de l'autre, celle de ce dernier qui déclare nulle la citation donnée en vertu d'une ordonnance entachée de nullité : décision inconciliable de deux juridictions. Ce procédé serait compliqué et long. Au reste il manque de base juridique. En effet, il y a lieu à règlement de juges lorsqu'il y a un conflit dont l'objet est une question de compétence, or ici le refus du Tribunal est basé sur une nullité de procédure et non sur une question de compétence.

On a songé, puisque le Tribunal ne peut, sans commettre un excès de pouvoir, annuler une ordonnance du Juge d'Instruction, que le texte de l'article 12 de la loi de 1897, était péremptoire : il annule l'acte illégal, en sorte que la juridiction de jugement n'aurait pas à annuler l'ordonnance mais à constater seulement l'omission de la formalité et la nullité ordonnée par la loi. Elle n'aurait pas à la prononcer mais simplement à constater que l'on se trouve en présence d'un cas ou la loi d'autorité la prononce. On tiendrait, dans ce cas, toute la procédure d'instruction comme inexistante. Le Tribunal se trouverait par la même saisi. Le Procureur de la République, usant des résultats de la procédure citerait directement le prévenu devant le Tribunal correctionnel à la prochaine audience : le Tribunal pourrait même statuer sur la comparution volontaire de l'inculpé.

Un tel expédient pour ingénieux qu'il soit n'en est pas moins étrange, on se trouverait alors en présence d'une instruction commencée dont une partie serait valable et l'autre nulle. Antérieurement à l'acte argué de nullité il peut y avoir une suite d'actes d'information qui n'en res-

tent pas moins valables, en supposant même que le premier acte fut le procès-verbal de première comparution : réquisitoire introductif, procès-verbaux de constat, commission d'expert, déposition de témoin, et le mandat par lequel le juge a appelé l'inculpé devant lui n'ont pas perdu de leur valeur. Il y aurait ainsi une procédure commencée qui ne serait jamais close par une ordonnance définitive. Au reste il est un principe certain en Droit pénal c'est que, une fois le Juge d'Instruction saisi, le Ministère public ne peut plus abandonner ce mode de procéder et saisir le Tribunal correctionnel par voie de citation directe, *una electa via* : une fois saisi le Juge d'Instruction peut procéder à tous les actes de l'information, à l'occasion du fait qui lui est déféré, sans avoir besoin de solliciter et d'attendre des réquisitions nouvelles du Procureur de la République, sans s'inquiéter d'un changement possible dans l'opinion du Parquet : Supposons qu'une partie lésée ait saisi le Procureur d'une plainte au sujet de laquelle il y ait eu instruction ouverte et, ensuite une ordonnance rendue, déclarant qu'il n'y avait lieu à suivre. Cette partie ne peut être admise, postérieurement à saisir directement le Tribunal du même fait, en effet, la plainte portée ayant été jugée par une ordonnance de non-lieu, la partie lésée a épuisé son droit et l'admettre ensuite à l'exercer sous une deuxième forme eut été violer la maxime *non bis in idem.* (1). La victime d'une infraction possède deux voies pour agir en correctionnelle, ou la voie directe de l'art. 182 ou la voie accessoire de l'action publique qui est ouverte par la plainte qu'autorise l'art. 63, mais ces deux voies ne peuvent concourir ensemble.

Partant de ces deux systèmes compliqués on a pensé à

(I) Berriat Saint Prix ; Traité de la procédure du Tribunal correctionel, t. 1, p. 332.

un troisième moyen qui serait plus simple et plus conforme à l'esprit de la loi : étant donné que la loi a créé des droits nouveaux pour l'inculpé elle a entendu lui en assurer l'exercice. Il serait logique et équitable de permettre à toutes les parties de former opposition à l'ordonnance du Juge en dehors des conditions de recevabilité et de délai de l'art. 135, sitôt qu'un jugement du Tribunal aurait fait apparaître l'existence d'une nullité. L'intérêt du détenu exige qu'une solution intervienne au plus vite et il serait vraiment contraire à l'esprit libéral de la loi de l'empêcher de faire entendre ses réclamations. Avant la loi de 1897 ce délai était fort court : 24 heures pour le Procureur à dater du jour de l'ordonnance, 24 heures également pour le prévenu détenu à dater de la communication qui lui en est faite par le greffier. De plus n'était pas recevable l'opposition formée par le prévenu contre une ordonnance de renvoi en police correctionnelle, il ne possède ce droit que relativement aux ordonnances qui rejettent sa demande de mise en liberté provisoire ou statuent sur une question de compétence.

« Attendu porte un arrêt de la Cour de cassation, 19 mars 1875, que tout recours est refusé au prévenu contre l'ordonnance du Juge d'Instruction qui le renvoie en police correctionnelle.» (1).

Il serait juste, après la loi de 1897, qu'en présence d'une nullité substantielle ou prévue par l'article 12 de la dite loi, les règles de l'opposition soient modifiées en ce sens que, lorsque le Tribunal aura constaté le vice de l'information, cette voie de recours soit ouverte au prévenu de la même façon qu'au Ministère public et avec la même étendue et que l'opposition soit recevable après la découverte

(1) B. cr. n. 97. Cass. 4 juillet 1873 B. 182.

de la nullité, même après le délai de 24 heures prévu par l'article 135 tant qu'un jugement devenu définitif n'aura pas statué sur le fond. Telle est l'opinion de M. le Poittevin (1). Il lui paraît plus simple, plus conforme aux désirs de la loi d'élargir dans l'intérêt de l'inculpé les règles si étroites de l'Instruction criminelle sur l'opposition aux ordonnances du Juge d'Instruction, de lui permettre de saisir de la nullité découverte la Chambre des mises en accusation, au même titre que le Procureur, peut-être avec plus de vigilance puisqu'il y va de son intérêt, que d'apporter, comme le fait la Jurisprudence dominante un changement arbitraire à l'ordre des juridictions ».

Une nécessité pratique exigeait cependant que ce problème fut résolu. La Jurisprudence l'a heureusement fait et cela dans le sens le plus favorable à la marche rapide du procès.

La Jurisprudence, par la force des choses a été amenée à donner au Tribunal correctionnel le droit de se faire juge de la procédure d'instruction, d'en reconnaître et d'en prononcer la nullité. Sans doute on peut alléguer et on n'a pas manqué de le faire, de l'indépendance respective, des juridictions de jugement et d'instruction. On a écrit partout que le magistrat instructeur n'était ni le délégué ni le subalterne du tribunal et que, loin de relever de celui-ci, il ne tient ses pouvoirs que de la loi. On ne peut certes pas contester l'existence du principe de l'indépendance respective des juridictions d'instruction et de jugement : on ne peut nier ni l'existence, ni l'efficacité de l'art. 1^er^ de la loi. Mais il ne s'ensuit pas que le Tribunal, prenant le procès des mains du Juge d'Instruction, n'ait pas le droit d'apprécier les actes de ce dernier, de les modifier, de les compléter et s'il y a lieu de les annuler et d'en arrêter les effets.

(1) Op. cit., page 34, n. 35.

Ne possède-t-il pas ce droit dans l'art. 191. Malgré que le Juge d'Instruction ait conclu au renvoi en Correctionnelle, de l'instruction faite à l'audience, des témoins qui reviennent sur leurs dires, il peut résulter que le fait n'est réputé ni délit ni contravention ; de même l'art. 193. Ne s'agit-il pas d'une instruction qui n'est que préparatoire ! Et lorsque en vertu de l'art. 60 le Juge d'Instruction refait les actes qui, en flagrant délit ont été faits par le Procureur. Peut-on en inférer que le Juge d'Instruction est le supérieur, le Juge d'Appel du Procureur. Il n'en est rien, on a obéi à une nécessité pressante. La loi de 1897, a créé comme conséquence des sanctions qu'elle a édictées, un état de droit nouveau ; en établissant de si nombreuses formalités, sanctionnées par la nullité; elle a voulu implicitement, que les difficultés soulevées fussent rapidement solutionnées et ne pussent aggraver, par leur prolongation, le statut de l'inculpé. Or toutes les hypothèses que la doctrine a envisagées pour respecter strictement les principes du Droit Pénal sont très longues, ajoutent encore des formalités à d'autres formalités, des causes de nullités à d'autres causes de nullités. La meilleure solution comme la plus rapide, la plus conforme aux vœux du législateur était de permettre au Tribunal Correctionnel de juger l'instruction « par rapport à la validité de sa marche » : le droit, étant en possession du dossier complet, de prononcer la nullité de l'acte fait en contravention à la loi et de tous les actes qui l'ont suivi y compris l'ordonnance de renvoi.

Au reste le Juge de l'action étant Juge de l'exception le tribunal correctionnel auquel le Juge d'Instruction a déféré une poursuite est compétent pour apprécier le mérite de l'exception opposée, devant lui, à l'action du Ministère Public et spécialement d'une demande en annulation de

l'ordonnance du magistrat instructeur fondée sur l'omission des formalités de la loi de 1897. (1)

Il est vrai toutefois que la juridiction de jugement, en annulant l'ordonnance du Juge d'Instruction et en faisant refaire les actes nuls, fait plus que de juger le bien ou mal fondé d'une exception invoquée au cours d'une procédure.

En conséquence le Procureur de la République requerra le juge d'instruction de refaire le premier acte nul et tous ceux auxquels il a été procédé ultérieurement y comprise l'ordonnance de règlement (2).

Les nullités de la procédure résultant de la violation de la loi de 1897, peuvent être réparées par les juridictions du jugement (3).

La demande en annulation de l'ordonnance du juge d'instruction fondée sur l'inobservation des prescriptions de la loi de 1897 doit être portée, si la juridiction de jugement est saisie, devant cette juridiction et non devant la la Chambre des mises en accusation comme le proposait le pourvoi qui prétendait que, seule, la Chambre des mises en accusation, à l'exclusion de la Chambre des appels correctionnels, était compétente pour statuer sur la demande en annulation de l'ordonnance du juge d'instruction (4).

Les juges qui constatent cette nullité ne peuvent se refuser à la prononcer. Mais le Tribunal correctionnel ne peut apprécier la légalité de l'instruction préparatoire que dans la mesure où il en est saisi, et les conséquences de son appréciation ne peuvent pas s'étendre au-delà. La compétence du Tribunal est limitée dans la mesure où il est

(1) Cass. Crim. 28 juillet 1900. S. 1904. 1. 299.
(2) S. 1900. 1. 57 précité. S. 1901. 1. 153 précité
(3) Cass. 28 juillet 1900. S. 1904. 1. 099.
(4) Paris Ch. corr., 7 avril 98. S. 1901. 129.

saisi, il n'est compétent que pour annuler l'ordonnance du juge d'instruction relative aux faits dont la connaissance lui est déférée : son contrôle ne saurait donc s'étendre à ce qui fait l'objet d'une ordonnance de non-lieu.

Ainsi une information est ouverte contre X à raison de 2 délits qu'on lui impute : il est l'objet d'une ordonnance de non lieu du chef de vol et de renvoi devant le Tribunal correctionnel du chef d'entraves à la liberté des enchères; le Tribunal a annulé pour violation de l'art. 10 de la loi de 97, une partie de la procédure, notamment l'ordonnance de renvoi, dans ce cas le ministère public ne peut adresser au juge d'instruction un réquisitoire d'information sur ces 2 délits s'il n'est survenu aucune charge nouvelle : l'ordonnance de non-lieu intervenue du chef de vol conserve l'autorité de la chose jugée : la partie de l'ordonnance qui la contient subsiste. Peu importe que les ordonnances de non-lieu et de renvoi soient contenues dans une seule et même pièce : cette dernière sera annulée en tant qu'elle saisit le Tribunal correctionnel; mais elle doit subsister intégralement dans tout ce qui a trait au non-lieu, tant qu'il ne survient pas de charges nouvelles.

---

(4) Cass., 1er avril 1907. B. n. 250. S. 1910. 1220.

# CHAPITRE XI

*Envoi de la procédure d'information à la Chambre d'Accusation. — Pouvoirs de cette juridiction.*
*L'inculpé peut-il invoquer pour la première fois la nullité devant-elle ?*

Sommaire. — L'inculpé peut-il invoquer la nullité devant la Chambre des mises en accusation ?

La Chambre d'accusation est saisie du dossier par l'opposition à l'ordonnance du Juge d'Instruction, par la transmission du dossier de l'information.

I

Faculté pour l'inculpé de signaler les erreurs commises dans l'information.

Mémoire que l'inculpé peut présenter. — Art. 217, C. Inst. cr. — Délai. — Mais la loi ne prescrit nulle part d'avertir l'inculpé du point de départ du délai qui lui est imparti. — Instabilité du délai de l'art. 217. — Caractères de la procédure devant la Chambre d'accusation. — Sa rapidité. — Conclusions formelles que l'inculpé peut déposer. — La Chambre d'accusation doit statuer expressément et sur tous les moyens proposés. — Ces deux mesures ne constituent pas des formalités essentielles, ce sont des facultés accordées à la défense et qui ne sont garanties que lorsqu'elles sont exercées.

II

La Chambre d'accusation doit relever d'office les nullités commises. — Comme juridiction souveraine, elle exerce sa haute surveillance sur toutes les procédures d'information.

III

Nullité découverte.

La Chambre d'Accusation prononce la nullité de l'acte et de la procédure ultérieure.

IV

Etendue de la nullité.

Opinion de M. Le Poittevin au sujet de l'application de la nullité du paragr. 2 de l'art. 10 de la loi de 1897 : L'ordonnance subsisterait, bien qu'elle n'ait pas de portée à la connaissance du conseil. — Renonciation expresse de l'inculpé.

IV

Nullité prononcée.

1° Renvoi de la procédure au Juge d'instruction.

*a*) Le même qui a déjà instruit, à moins de cause de suspicion légitime.

*b*) ou à un autre Juge d'Instruction.

2° Evocation :

Principe traditionnel. — Nécessités pratiques. — Art. 215, Code Instr. crim.

3° Supplément d'information :

La Chambre d'accusation ne peut effectuer elle-même des actes d'information. Elle délègue ce droit à un de ses membres. — Conseiller rapporteur. — Ce n'est pas un Juge d'Instruction quoiqu'en fait il en possède toutes les prérogatives. — La Chambre d'accusation rend l'arrêt du règlement. — Conséquences.

1° Liberté de communiquer entre l'inculpé et son conseil, cesse après l'ordonnance de clôture qui dessaisit le Juge d'Instruction.

2° Le conseil ne peut avoir communication du dossier de l'enquête supplémentaire. — Mais le conseiller rapporteur conserve le droit de statuer au fond.

La Chambre d'accusation est saisie du dossier, soit par l'opposition qui est faite à l'ordonnance du Juge d'Instruction, soit par la transmission du dossier de l'information une fois que celui-ci a rendu son ordonnance de renvoi, désormais le prévenu peut lui présenter tous les mémoires qu'il jugera convenable pour servir à sa cause (art. 217), la saisir de conclusions précises et formelles auxquelles cette juridiction est tenue de répondre.

1° Faculté pour le prévenu de fournir à la Chambre d'accusation les mémoires qu'il jugera convenables.

Le Code d'Instruction criminelle a assigné un délai dans lequel le dépôt de ce mémoire doit être effectué. Ce délai

est le même que celui qui est dévolu par l'art. 217 au Procureur général chargé d'exercer le droit de poursuite devant la Chambre d'accusation : soit cinq jours à dater de la réception du dossier à lui transmis par le Juge d'Instruction pour en prendre connaissance, soit, cinq jours de plus encore pour confectionner son rapport et dresser ses réquisitions. Au total dix jours : mais un pareil délai n'est pas un délai de rigueur, fixe. C'est un délai d'ordre non sanctionné par la nullité, que le Procureur général est maître d'abréger.

C'est pendant ce laps de temps de dix jours, que l'inculpé peut dresser tel mémoire justificatif, invoquer tel moyen de nullité qu'il pensera être bon pour sa cause. Mais le temps dont il dispose à ce faire, doit se calquer exactement sur celui qu'emploie le Procureur général pour mettre l'affaire en état : celui-ci en effet, n'est pas tenu d'attendre l'expiration des délais légaux pour mettre l'affaire en état et dresser son rapport (1).

En conséquence, jugé que l'accusé renvoyé en Cour d'Assises ne peut se plaindre de ce que l'arrêt de renvoi ait été rendu moins de dix jours depuis la réception des pièces par le Procureur général, sous prétexte que l'accusé n'aurait pu produire ses moyens de défense. Bien avant, le principe était constant, que le prévenu, pour préparer sa défense, n'avait pas droit à un délai plus long que celui dans lequel le Procureur général présentait son rapport à la Chambre d'accusation, encore bien que ce dernier aurait été présenté avant l'expiration du délai de dix jours, prévu par l'art. 217 (2).

Au reste, l'art. 217 est formel sur ce point : le dépôt du mémoire ne peut retarder le rapport du par. 9. Mais il

(1) Cass. cr. 23 avril 1904. S. 1904. 1. 104.
Cass. cr. 12 juin 1906. S. 1897. 1. 64.
(2) Cass. cr., 13 août. S. 64. 1. 119.

ne faudrait pas en déduire que ce moyen de défense, laissé à l'initiative de l'inculpé, fût une simple formalité dépourvue de toute sanction : pour ne pas être en cas d'inobservation, frappé de nullité, il ne constitue pas moins pour l'inculpé, le seul moyen de défense mis à sa disposition, et s'il peut être au gré du Procureur général, diminué dans de notables proportions ou allongé au delà des limites légales, il ne saurait en aucun cas être supprimé, sans excès de pouvoir et sans atteinte portée au principe qui domine toute la procédure : la liberté de la défense, à la condition que ce soit par l'effet d'une circonstance exclusivement imputable à la poursuite (1).

Mais le législateur retire d'une main ce qu'il donne de l'autre : la loi qui permet à l'inculpé, à partir d'un moment déterminé et jusqu'à un moment indéterminé, de présenter tel mémoire qu'il jugera convenable, n'a prescrit nulle part d'avertir les parties du jour de la transmission des pièces au Parquet général, point de départ du délai de 10 jours, durant lequel elles ont la faculté de présenter leurs mémoires : il eut été utile, conforme au but de la loi que les parties soient avisées du moment où les pièces de l'information sont adressées au Parquet général pour qu'elles puissent profiter de la seule faculté ouverte à leur profit. La loi est muette à cet égard et la jurisprudence est contraire. « L'art. 217 n'impose pas au ministère public l'obligation d'avertir l'inculpé de la transmission du dossier à la Chambre pour que l'inculpé puisse envoyer son mémoire (2) ».

Néanmoins en décembre 1899 la Cour de cassation eut une généreuse initiative : déjà bien avant, une décision de la chancellerie en date du 27 décembre 1876, *Bulletin*

(1) Cas. 11 août 1898. S. 1900 — 1. 160.
(2) S. 1902. 1. 373.

*du Ministère de la Justice* p. 252, obligeait de notifier aux inculpés l'ordonnance du Juge d'Instruction en vertu de laquelle le dossier est transmis au Procureur général, une pièce constatant l'avis devant rester au dossier. Mais cette circulaire, dépourvue de sanction, était restée lettre morte. La Cour de cassation reprit cette idée dans un arrêt du 8 décembre 1899 (1).

L'arrêt commence par établir qu'en vertu de l'art. 10 de la loi de 1897, l'inculpé est à même de connaître la date de l'envoi de l'information au Parquet général « Par l'effet de la notification au Conseil de l'inculpé de l'ordonnance de transmission des pièces de la procédure au Procureur général, selon les termes de l'art. 10 p. 1 de la loi de 1897, le prévenu est averti de son renvoi devant la Chambre d'accusation et est mis à même d'user de la faculté qui lui est offerte, et, par analogie de situation » la Cour de cassation estime, à peine de violation du droit de défense et de cassation de l'arrêt, qu'il est de toute nécessité, au cas où, un arrêt d'une Chambre d'accusation étant cassé, le prévenu est renvoyé devant une autre Cour d'appel, que le prévenu soit averti de son renvoi. « Dans le cas où, par suite de la cassation d'un arrêt de ladite Chambre d'accusation, le prévenu est renvoyé devant une autre Chambre d'accusation, il est, au point de vue de l'exercice de ses droits, devant cette nouvelle juridiction, placé dans une situation identique à celle qui lui était faite devant la Chambre d'accusation dont la décision a été annulée. »

Sans doute avant 1897 cette injustice était en harmonie avec le caractère de l'instruction : secrète pour l'inculpé, on ne se préoccupait pas de lui assurer l'aide d'un avocat, il ne connaissait ni les dépositions des témoins, ni les charges qui pesaient sur lui ; il n'était souvent averti de ce

(1) Cass. cr., 3 mars 1898. S. 99 1. 381.

qu'on lui reprochait qu'au seuil de l'audience, pourquoi lui donner un semblable avertissement qui est le parachèvement de sa défense.

En prescrivant dans son article 9 paragraphe 2 de notifier au conseil toutes les ordonnances du Juge, la loi de 97, dans l'instruction préalable donnait par là même à l'inculpé connaissance de l'ordonnance de renvoi et par conséquent celui-ci était à même de connaître approximativement le temps qu'il possédait pour rédiger son mémoire. L'arrêt est très affirmatif et sanctionne durement ses prescriptions : l'arrêt est cassé, les droits de la défense ont été violés, le prévenu n'a pas été à même de fournir ses ultimes explications : l'article 217 ainsi change de caractère : ce n'est plus une disposition secondaire dont la privation ne pourrait être une cause de grief pour les accusés. Il devient, dès lors, une mesure essentielle tenant aux droits de la défense et dont la violation est une cause de nullité.

Mais on se heurte à une difficulté pratique ! Qui devra faire cette notification. La Cour de cassation est muette sur les moyens à employer.

Sera-ce la Chambre d'accusation : celle dont l'arrêt a été cassé ou celle qui sera saisie ? Ce ne pourrait être qu'un avertissement bien tardif pour un délai si bref, Sera-ce le Procureur Général. Lequel ? Rien ne nous le dit. Les textes sont là. L'article 217 n'a subi aucune modification ; l'article 10 de la loi parle de greffier, non d'un arrêt de cassation, mais explicitivement d'une ordonnance d'un Juge d'Instruction. Malheureusement ces effets d'interprétation, ne peuvent assurer à l'inculpé un exercice effectif mais un usage précaire des prescriptions de l'article 217. En effet le Procureur Général, après 1897 comme par le passé, est maître de réduire autant qu'il le veut, sans aller jusqu'à l'absence complète, les délais qui lui sont impartis pour présenter ses réquisitions : il peut saisir la Chambre

d'accusation bien avant leur expiration comme aussi il peut les outrepasser, en sorte que l'inculpé ne pouvant connaître les intentions du Procureur Général, ne saura jamais le temps qu'il possèdera et ne peut, à ce sujet, avoir qu'un droit dont l'exercice est incertain et par là même précaire et fragile.

L'inculpé devant la Chambre des mises en accusation, outre le droit de produire un mémoire possède celui comme toute partie à un procès de déposer des conclusions précises et formelles attirant son attention sur des points déterminés et la Chambre doit, non pas se borner à les rejeter purement et simplement, mais doit statuer expressément sur leur mérite. L'omission de statuer, l'absence ou l'insuffisance des motifs entraîneraient la cassation de l'arrêt : ainsi une chambre d'accusation saisie de conclusions de l'inculpé réclamant de la Chambre une instruction supplémentaire sur des points nettement indiqués doit statuer, à peine de nullité, soit pour les admettre, soit pour en rejeter le principe (1) : « Attendu s'exprime l'arrêt, que par des conclusions prises devant la Chambre X... avait subsidiairement demandé qu'il plut à la Cour ordonner une information complémentaire sur divers points qu'il indiquait d'une façon précise : que l'arrêt attaqué à omis de statuer sur ces conclusions, dont il suit qu'il échet de casser.» En même sens (2). Il en serait de même au cas où la Chambre ne statuerait que d'une manière incomplète sur les conclusions déposées. Le conseil d'un inculpé avait requis la Chambre de lui donner communication tant de l'instruction préalable que d'un supplément d'information fait devant elle, la Chambre s'était bornée à rejeter cette demande en donnant comme unique motif que l'informa-

(1) Cass. 17 mars 1899. D. 1899. 1. 328.
Cass. 11 juillet 1902. D. 1906. 1. 535.
(2) Cass. 17 mars 1899. S. 1901. 1. 473.

tion complémentaire étant postérieure à l'ordonnance de transmission n'était pas communicable : la lettre du conseil comprenant deux chefs, l'arrêt, n'ayant pas statué sur la requête en tant que celle-ci visait l'information préalable, fut cassé (1).

La loi n'a du reste imposé aucune condition de forme pour de semblables communications : on a pu décider que la seule condition de leur régularité était qu'elles émanassent de l'inculpé ou de son conseil et fussent adressées à la Chambre ou à son Président. Une lettre adressée par le conseil au Président de la Chambre d'accusation présente le caractère d'une production régulière de conclusions sur lesquelles et sur chacune desquelles la Chambre doit statuer expressément et divisément. (2).

En résumé le droit de la défense devant la Chambre d'accusation est ouvert à l'inculpé sous une double forme : présenter un mémoire et prendre des conclusions formelles. Mais il ne faut pas se tromper sur la nature de ces mesures. Dans un cas comme dans l'autre l'inculpé exerce une simple faculté. Sans doute il est vrai de dire qu'il y aurait lieu à casser l'arrêt si par le fait de l'accusation l'inculpé avait été totalement privé de cette mesure, mais la loi n'a pas voulu faire de la faculté qu'elle accorde une formalité essentielle de l'instruction. C'est donc seulement quand cette faculté a été exercée qu'elle est garantie : 1° Par la nullité de la procédure s'il n'a pas été donné connaissance à la Chambre par le greffier du mémoire fourni par l'inculpé ou son conseil avant l'arrêt (3) ; 2° par la nullité de l'arrêt s'il a été omis ou si l'on a statué partiellement sur des conclusions prises en temps utile

(1) Cass. 20 mars 1903. D : 1904. 1. 447.
(2) D : 1901. 1. 447, précité.
(3) Cass. Ch. cr., 13 mars 1841. S. 42. 1. 553.

mais n'oublions pas que le droit de défense de l'inculpé n'est garanti qu'autant que l'inculpé en a usé.

Nous avons vu comment l'inculpé lui-même peut saisir et faire parvenir ses explications à la Chambre des mises en accusation : mais celle-ci ne doit même pas attendre qu'on lui signale les imperfections de procédure, elle doit relever d'office toute les nullités qu'elle découvre dans le dossier qui est soumis à son examen car elle est investie, par sa fonction même, d'un pouvoir général d'appréciation sur tous les actes de l'information. La Cour de Cas. dans un arrêt du 17 octobre 1901 (1), cassant un arrêt du 26 juillet qui, renvoyant en Cour d'assises, s'exprime ainsi : « Attendu que les procès verbaux des interrogatoires subis par le prévenu se bornent à énoncer que le conseil de l'inculpé s'est excusé mais qu'il n'y apparaît aucune mention relative à la mise à la disposition de l'avocat de la procédure, et qu'ainsi cette formalité dont l'observation est prescrite à peine de nullité par l'art. 12, doit être réputée n'avoir pas été accomplie, qu'il appartenait à la Chambre de reconnaître l'existence du vice de la procédure et de déclarer nul le premier acte vicié et toute la procédure qui en découle ». Ce qu'il y a d'intéressant dans cet arrêt c'est que l'omission de la formalité et par conséquent la nullité n'avait été invoquée par l'inculpé ni devant la Chambre des mises en accusation ni devant la Cour de Cassation, celle-ci d'office la relève. « La nullité peut être prononcée comme moyen d'office par la Cour de Cassation » même arrêt, d'où il résulte que la nullité n'avait pas été couverte par le silence de l'accusé, ce qui est conforme à la justice qui repousse l'idée d'une renonciation tacite basée sur le silence, l'ac-

(2) Cass. cr., 17 octobre 1901 : S. 1905. 1. 478.

cusé (1), en second lieu, que la nullité aurait dû être relevée, d'office, par la Chambre saisie de toute l'instruction par l'ordonnance de renvoi et chargée, de par la nature de ses fonctions, d'en vérifier la régularité (2) : l'omission d'une formalité substantielle, elle devra annuler d'office la procédure.

La Chambre d'accusation n'est, en quelque sorte, que le prolongement de la juridiction d'instruction dont elle est la juridiction d'appel, en effet, lorsqu'une affaire criminelle est déférée à la Chambre d'accusation l'instruction préparatoire n'est pas terminée, elle continue : le juge d'instruction à la fin de son information ne rend pas à proprement parler une ordonnance de clôture, il se dessaisit simplement par une ordonnance de transmission, art. 133. La Cour de Paris a jugé en décembre 1898 (S. 1901. 2. 305), que le réquisitoire introductif tenant état, il n'était pas nécessaire, au cas où, une nullité étant découverte par le Tribunal correctionnel et la procédure anéantie, que le magistrat instructeur pour la refaire, reçut de nouvelles réquisitions : sur la vue seule du jugement d'annulation, il pouvait de lui-même reprendre l'information à partir du plus ancien acte nul. Néanmoins il semble plus rationnel d'admettre que le juge d'instruction s'est réellement dessaisi par son ordonnance de clôture, et que ce dessaisissement subsiste, bien que son ordonnance ait été annulée.

Il a besoin dès lors d'une impulsion nouvelle. Le Tribunal correctionnel sans violer l'indépendance réciproque des juridictions de jugement et d'instruction ne peut saisir lui-même le magistrat instructeur pour que celui-ci

(1) Cass. cr., 8 déc., 99. S. 1901. 1. 153.
Cass. cr., 20 mars 1902. S. 1903. 1. 296.
(2) S. 1901. 1. 153, précité. *Revue pénit.* 1901. p. 1552. 1902. p. 79 et 408.

recommence son information, il ne peut que donner acte de la nullité commise, annuler la procédure et sa propre saisine. C'est au Ministère public qu'il échet pour faire reprendre à la justice son cours interrompu par l'arrêt ou le jugement d'annulation, d'adresser au juge d'instruction un nouveau réquisitoire aux fins d'informer, et, contre ce réquisitoire, le magistrat et le prévenu ne peuvent arguer de la maxime, *non bis in idem*, puisque l'ordonnance de clôture, qui avait terminé la première information et dessaisi le magistrat, a été annulée.

La clôture de l'instruction ne résulte que de l'arrêt rendu par la Chambre des mises en accusation (art. 231) renvoyant « si le fait est qualifié crime par la loi et si la Cour trouve ses charges suffisantes pour motiver la mise en accusation, le prévenu aux assises.» La conséquence est donc que l'instruction selon l'expression de M. Garçon, gravit un étage supérieur, la Chambre d'accusation est absolument maîtresse du dossier, comme le magistrat de 1re instance lui-même, elle peut le renvoyer au juge d'instruction pour procéder à un supplément d'information en lui indiquant les points à éclarcir, les lacunes à combler les témoins à entendre, les confrontations à effectuer; à plus forte raison alors peut-elle constater que les formalités de la loi de 97 n'ont pas été remplies et annuler d'office la procédure comme vicieuse.

Les Chambres d'accusation qui ont été ainsi amenées à constater les causes de nullité n'ont jamais hésité à annuler les procédures. Et tous les arrêts mentionnent « qu'il rentre dans les attributs de la Chambre d'accusation de relever les violations de la loi dont peuvent être entachées les procédures criminelles, spécialement lorsqu'il s'agit de la violation de l'omission des prescriptions de la loi de 1897 et d'annuler ces procédures à

partir du plus ancien des actes faits contradictoirement a la loi (1). »

### I° *Etendue de la nullité*

Que ce soit la Chambre des mises en accusation, la Chambre des appels correctionnels, le Tribunal correctionnel lui-même qui découvre la nullité, ils doivent prononcer la nullité de l'acte et de la procédure ultérieure. Ce texte est formel. Est nul non seulement l'acte affecté du vice mais encore toute l'information qui a suivi : A cause nulle ne peut succéder des effets valables. Il résulte très nettement du texte de l'art. 12 que la nullité s'applique : au cas où le Juge d'Instruction n'a pas donné à l'inculpé, au moment de la première comparution, avis qu'il est libre de ne faire aucune déclaration ou omis de mentionner cet avertissement sur le procès-verbal de la première comparution (art. 3 § 1 et 2) : cette omission entraîne la nullité du procès-verbal et de tous les actes y compris le mandat de dépôt (2) De même lorsque, lors de la première comparution, l'inculpé n'a pas reçu l'avertissement qu'il avait le droit de choisir ou de se faire désigner un conseil en l'absence de son choix, le procès-verbal est nul, ainsi que la procédure ultérieure (3). De même, si l'inculpé est interrogé ou confronté, en l'absence de toute renonciation de sa part à l'accomplissement des formalités, hors la présence de son conseil et sans que celui-ci ait été dûment appelé (art. 9 paragraphe 2), l'interrogatoire ou la confrontation

(1) Aix, 6 janvier 1898, S. 1898. 2. 193. Dans le même sens : Caen, 28 décembre 1897. D. 1898, 2. 83. Lyon, 26 janvier 1898, D. 1898. 2. 273.
Paris, 7 avril 1898.
(2) S. 1901. 2. 129.
(3) S. 1898, 2.193 — D. 1898, 2. 273. précités.

est nul ainsi que tous les actes postérieurs. Il en serait de même lorsque l'interrogatoire a eu lieu sans que la procédure ait été mise à la disposition du conseil la veille (art. 10, § 1). Enfin la nullité résultant du défaut de notification d'une ordonnance du juge d'Instruction, en l'espèce l'ordonnance de soit communiqué, impose au Tribunal ou à la Cour qui la relève, l'annulation de la dite ordonnance ainsi que celle de renvoi qui l'a suivie (1).

En résumé et en règle générale : du moment où un cas de nullité, résultant de l'omission d'une des formalités protectrices du droit de la défense édictées par la loi de 1897, a été découverte, tous les actes d'information postérieurs à la date de la découverte de cette nullité sont incontestablement nuls. Tous ces actes découlent les uns des autres, se rattachent, comme entre elles les mailles d'une chaîne. Il ne peut y avoir de difficulté qu'à l'égard de ceux qui portent la même date. Le tout est une question de date. Il suffit, comme critérium, de savoir s'ils précèdent ou suivent la nullité. Il ne peut y avoir de difficulté lorsqu'une ordonnance de soit communiqué est viciée pour n'avoir pas été notifiée au défenseur de l'inculpé, l'interrogatoire ou la confrontation portant la même date qu'elle, sont de toute évidence, antérieures à cette mesure d'information qui intervient quand le magistrat instructeur estime son information terminée et sa procédure complète. Si un doute subsiste relativement à l'ordre dans lequel ont été faits les actes d'information, et s'il est impossible au magistrat de déterminer l'antériorité d'un acte d'information, par rapport à la nullité d'une mesure, le doute doit être interprêté en faveur de l'inculpé et par conséquent, tous les actes pour lesquels l'antériorité n'est pas reconnue, sont atteints par la nullité.

(1) Paris. 7 avril 1898. F. Jud. 1898. 2. 227.

Mais lorsque l'on envisage l'art. 10, il semble qu'à tort le paragr. 1er dont l'omission entraîne très certainement la nullité de l'acte et celle de toute la procédure ultérieure, le paragr. 2 semble moins catégorique. Il est ainsi conçu : il doit lui (au conseil) être immédiatement donné connaissance de toute ordonnance du Juge par l'intermédiaire du greffier. Il est certain que si cette formalité est omise, tous les actes postérieurs seront nuls : mais cette formalité omise vicie-t-elle exclusivement et simplement la procédure ultérieure, ou bien, en plus, réfléchit-elle sur l'ordonnance non signifiée pour la vicier elle-même. Certains auteurs, M. Le Poittevin entre autres estiment que l'ordonnance subsiste bien qu'elle n'ait pas été portée à la connaissance du conseil. Ils repoussent l'idée, qu'entre l'ordonnance et la notification qui doit la suivre, il y ait une indivisibilité telle, que l'une ne puisse pas subsister sans l'autre. En effet, estiment-ils, on a toujours cru jusqu'ici, en droit civil comme en droit pénal, que l'arrêt, le jugement ou l'ordonnance à signifier était un acte, que la signification en était un autre, ayant chacun leur existence propre. Ni le Code de procédure civile ni celui d'instruction criminelle n'ont jamais tenu pour nul un jugement contradictoire ou par défaut pour ce seul fait que la signification en a été omise. Et ils donnent comme exemple à l'appui de leur thèse, l'art. 242 du Code d'Instr. cr. « l'arrêt de renvoi (devant la Cour d'Assises) et l'acte d'accusation seront signifiés à l'accusé et il lui sera laissé copie du tout ». Cette formalité est substantielle du droit de la défense et par suite son omission est une cause péremptoire de nullité. Mais nul n'a jamais songé, et depuis 1845, (1) la Jurisprudence est constante à soutenir que l'inexécution de l'art. 242 ne put influer sur la validité

(1) Cass. 27 août 1868. B. 245. — 7 juillet 1870. B. 139. S. 78. 1. 92.

de l'acte d'accusation et à plus forte raison sur celle de l'arrêt de renvoi.

A cette considération d'analogie, M. Le Poittevin en ajoute une autre basée sur une question de pure utilité pratique. Y a-t-il un intérêt à ce que l'ordonnance elle-même soit annulée ? Il est bien évident qu'un acte ne peut être annulé qu'autant qu'il en résulte pour la défense un intérêt certain, comme au cas où l'omission d'une formalité lui a causé un préjudice réel. Ce serait aller à l'encontre des désirs du législateur de penser qu'il a pu créer des cas de nullité pour retarder la marche de l'information et infliger un surcroît de travail aux magistrats et au greffier.

Et cependant, il est bien difficile de ne pas reconnaître à la notification de l'ordonnance au conseil, une importance particulière, d'autant que le législateur a pris soin de la souligner du mot : immédiat. C'est le complément nécessaire de l'ordonnance, c'est l'acte par lequel le conseil en est immédiatement averti : pour l'ordonnance de soit communiqué, c'est l'avertissement donné au conseil que la procédure est près d'être close et que s'il a, maintenant, quelques observations, quelques moyens à proposer, il est urgent de le faire. Comment penser, devant l'urgence d'une semblable notification, que le législateur n'ait pas fait suivre cette injonction d'une sanction particulière. Il veut une notification immédiate de l'ordonnance, ou il tient celle-ci pour non avenue.

Le législateur aurait pu fixer un délai, après lequel l'ordonnance, à défaut de notification, eut été tenue pour nulle et en quelque sorte périmée, de même que les jugements par défaut en matière civile qui sont considérés comme inexistants quand ils n'ont pas été suivis d'exécution dans les six mois de leur date. M. Le Poittevin (Questions relatives à l'application de la loi du 8 décembre 1897, n° 29).

M. Olier, dans son commentaire de la loi du 8 décembre 1897 (J. Parquets 1898. 1. 88) pose très nettement la question et la résout par là même : « L'art. 12, texte brutal et ingénieux, dispose que l'art. 10 doit être observé sous peine de nullité 1° de l'acte, 2° de la procédure ultérieure. De quel acte ? De celui qui a violé la loi, c'est-à-dire de l'ordonnance non portée à la connaissance du conseil. Dans la thèse opposée (Le Poittevin, Leloir), on n'annule que la procédure ultérieure et on maintient l'acte. Mais on n'a pas le droit de faire cette séparation, il faudrait, pour y être autorisé, que l'art. 12 laissât une option, annulât l'acte ou la procédure ultérieure, alors qu'il édicte la nullité de l'acte et de la procédure ultérieure. Il annule d'abord et toujours l'acte et puis, mais seulement après, la procédure ultérieure. Au reste, toute la Jurisprudence, sauf de rares exceptions, confirme, en principe, que l'ordonnance est aussi frappée de nullité, de même que toute la procédure ultérieure en remontant à l'acte nul le plus ancien (1).

Sont nulles soit l'ordonnance de soit communiqué, soit l'ordonnance de renvoi qui ont été rendues par le Juge d'Instruction et n'ont pas été portées à la connaissance du conseil de l'inculpé conformément aux prescriptions de l'art. 10 paragr. 2 de la loi de 1897 (2). De même est à bon droit déclarée nulle l'ordonnance de renvoi rendue sans que l'inculpé eut été avisé de la faculté qui lui appartenait de se faire désigner un conseil. (3) « Considérant qu'aux termes de l'art. 12 la sanction de l'inobservation des formalités exigées par l'art. 10 est la nullité de l'acte et de la procédure ultérieure ». (4) Dans le même

(1) Caen, 28 décembre 1897. S. 982. 193.
(2) D. 1898. 2. 23. précité.
(3) Cass. Cr. 4 février 1898. D. 98. 1. 229.
(4) Lyon 26 janvier 1898. D. 98. 2. 273.

sens les arrêts suivants qui déclarent nuls soit l'ordonnance de soit communiqué, soit l'ordonnance de commission d'experts, et portent que la procédure sera reprise en l'état où elle se trouvait antérieurement aux actes annnulés. (1)

Et la nullité doit être prononcée non seulement de l'acte entaché mais de toute la procédure qui a suivi. (2) Cet arrêt déclare nulle l'ordonnance de soit communiqué qui n'a pas été portée à la connaissance du conseil de l'inculpé.

Les Juges qui constatent cette nullité s'étaient bornés à annuler la citation. La Cour d'Appel a jugé qu'ils ne devaient pas s'en tenir là, mais qu'ils devaient déclarer nulles d'abord l'ordonnance entachée, ensuite toute la procédure qui en découlait et dans laquelle se trouvait comprise l'ordonnance de renvoi. Sans cela le tribunal laissait subsister dans toute sa force légale l'acte qui le saisissait (Instruction crim. art. 130) et dans ces conditions restait toujours saisi quoique, en annulant la citation il ait nettement montré qu'il avait été saisi indûment en vertu d'une information dont un acte, entaché de nullité, avait vicié tous les autres. (3)

Mais il est évident que la nullité ne peut être prononcée qu'autant que l'irrégularité n'a pas été couverte par une renonciation expresse, en termes formels de l'inculpé. Ayant le droit de ne pas se prévaloir des facultés que la loi met à sa disposition, il lui appartient évidemment celui de renoncer à se prévaloir des effets de la nullité accomplie; si donc avant la clôture de l'instruction il déclare, sur

(1) Paris 7 mars 1899. D. 1901. 2. 88. — Rennes, Ch. Cor. 19 janvier 1898. D. 1898. 2. 250.

(2) Paris 7 avril 1898. S. 1901. 2. 129.

(3) Aix 6 janvier 1898. S. 98. 2. 195. — Paris Ch. cor , 7 mars 1899. D. 1904. 2. 88. précité. — Cass. crim. 17 oct. 1901. S. 1905. 1.478. — Caen 28 déc. 1897. Lyon 5 janv. 1898. S. 98. 2. 193 précité.

l'interpellation du magistrat qui doit lui signaler l'irrégularité commise, qu'il n'a pas été lésé par l'omission de certaines formalités et qu'il renonce expressément à s'en prévaloir, cette déclaration consignée au procès-verbal, signée de l'inculpé, du Juge et du greffier rend désormais inattaquable la procédure. Mais si on ne trouve aucune renonciation formelle de l'inculpé, si à aucun moment soit par des mémoires, des conclusions prises il n'a manifesté son intention de se prévaloir de son droit, peut-on dire que son silence équivaille à une renonciation tacite. Evidemment non : nous rappelons ici le principe que nous avons établi plus haut d'une renonciation expresse. (1)

Donc si la Chambre des mises en accusation ne trouve dans le dossier nulle trace d'une renonciation expresse, de la volonté pour l'inculpé de couvrir les irrégularités de l'information, elle doit, d'office, prononcer la nullité des actes qui en sont entachés.

M. Le Poittevin dans un article (2), pour être plus sûr d'être fixé sur la volonté du prévenu relativement à la nullité ouverte à son profit, propose une solution qui, du reste, est pour la Chambre d'accusation une simple faculté. Il importe pour la validité de l'information d'être renseigné exactement et rapidement sur les intentions de l'inculpé. Pourquoi la Chambre de cassation, en cas de découverte d'un cas de nullité ne commettrait-elle pas un conseiller pour procéder à un supplément d'information. Ce Magistrat, conformément à la loi, fera comparaître devant lui l'inculpé et son conseil, et, lui demandera, étant donné que telle irrégularité de la procédure a été découverte, s'il entend ou non s'en prévaloir. L'inculpé pourra alors par une renonciation expresse régulariser toute la procédure. Mais M. Le

(1) Cass. 20 mars 1902. B. 113. S. 1903. 1. 296.
(2) F. Jud. 1900. 1. 213).

Poittevin estime que ce n'est pour la Chambre d'accusation qu'une simple faculté, mais précieuse en ce que la volonté de l'inculpé s'affirme nettement.

La Chambre d'accusation, saisie du dossier, maîtresse souveraine de la procédure transmise, a, soit sur le mémoire, ou d'après les conclusions précises de l'inculpé, soit d'office, relevé l'irrégularité commise, prononcé la nullité de l'acte entaché et par voie de conséquence de toute la procédure ultérieure.

Dès lors, une alternative pour elle se pose : elle peut, ou renvoyer la procédure au Juge d'Instruction, ou, évoquer le fond, et commettre, s'il y a lieu, un de ses membres pour procéder à un supplément d'information, à partir du plus ancien acte nul.

*Renvoi de l'information au Juge d'Instruction*

Elle peut, après l'annulation de l'acte irrégulier, renvoyer la procédure au même Juge d'Instruction. Mais il peut se faire, en examinant attentivement le pourquoi, la cause de l'irrégularité, que la Cour estime qu'il existe contre le Magistrat Instructeur une cause légitime de suspicion ; la même erreur pourrait se renouveler au cours de la nouvelle information : dans ce cas la Cour de cassation, conformément à l'art. 562, seule, pourrait renvoyer l'information devant un autre Juge d'Instruction. C'est ce qui résulte implicitement des motifs d'un arrêt de la Cour de cassation du 10 avril 1829 (1) :

« Attendu, porte cet arrêt, qu'au lieu de faire reprendre à l'Instruction son cours ordinaire, cet arrêt ordonne que la procédure sera continuée par un autre Juge d'Instruction que le Juge d'instruction en titre qui a rendu l'ordon-

(1) Cass : 10 avril 1829 : B. n° 74.

nance, dont il prononce l'annulation ; qu'en cela la Cour royale de Grenoble a excédé ses pouvoirs, que si l'on pouvait induire de l'annulation de l'ordonnance du Juge d'Instruction qu'il existait contre lui une cause de suspicion légitime, il n'appartenait qu'à la Cour de cassation d'apprécier cette cause et de juger s'il y a lieu, ou non, à le dessaisir. »

Que doit faire la Cour d'appel lorsqu'elle constate une nullité que le Tribunal de première instance avait omis de relever? La Jurisprudence se forme en ce sens qu'elle évoque et statue au fond.

Le principe de l'évocation est traditionnel en Jurisprudence : bien avant l'année 1897, l'arrêt qui infirme un jugement en déclarant nulle une citation pour le motif qu'on n'a pas indiqué la personne à laquelle on avait parlé, doit évoquer et statuer au fond, au lieu de se dessaisir en renvoyant la partie à se pourvoir par meilleure forme (1): et ce faisant, il n'y pas lieu de distinguer entre le cas où l'irrégularité reconnue, s'attache à l'instruction ou au jugement, et celui où elle se réfère à l'acte en vertu duquel le Tribunal a été saisi. La Jurisprudence excepte de la règle de l'évocation, le cas seul où il s'agit de l'incompétence du Tribunal qui a statué.

En ce sens (2) et, ajoute la Jurisprudence, spécialement la Cour d'Appel qui annule une procédure, un jugement correctionnel pour omission dans l'instruction des formalités prescrites à peine de nullité par la loi de 1897, doit évoquer la cause et statuer sur le fond (3).

La Cour d'Appel de Rennes, qui, le 10 mars 1897, jugeait

(1) Cass. cr. janvier 1887. D. 87. 1. 415. 416.
(2) Cass. cr., 7 juin 1878. D. 79. 1. 436.
Lyon, 10 août 1881. D. 82. 2. 65.
Cass. cr., 16 juin 1890 D. 90. 1. 281.
(3) Paris, Cass. cr. 27 déc. 1898. D. 99. 2. 87.

que lorsqu'une personne, appelée comme témoin, a été considérée comme prévenue et condamnée, la nullité affectant la poursuite dans son principe, l'évocation n'est pas permise, faisant pour la première fois aux cas prévus par la loi du 8 décembre 1897, l'application de l'art. 215, consacrait dans un arrêt du 19 janvier 1898 (D. 98. 2. 258) une doctrine diamétralement opposée.

Cet arrêt a été déféré à la Cour de Cassation, et l'arrêt du 11 février 1898 (Cass. cr. D. 98. 1. 152), qui a rejeté le pourvoi, après avoir déclaré qu'en l'absence de toute dérogation édictée par la loi de 1897, la règle de l'évocation s'applique en cas d'annulation du jugement de première instance pour omission dans l'instruction des formalités prescrites par la loi, donne de la nécessité de l'évocation une justification toute pratique, « qu'on ne saurait, en l'absence de dispositions formelles de la loi, en conclure que cette loi a voulu supprimer la mesure de l'évocation qui, pour un nombre considérable de délits sans gravité, le plus souvent avoués et passibles de peines de courte durée, tels que le vagabondage et la mendicité, les infractions aux arrêtés d'interdiction de séjour ou d'expulsion, les outrages aux agents et autres similaires, présente de sérieux avantages, simplifie les procédures et permet d'éviter les renvois inutiles et contraires aux intérêts des prévenus eux-mêmes, dont ils prolongent sans nécessité la détention préventive.» Dans le même sens, toutes ces décisions se basent sur l'application de l'art. 215 du Code d'Instruction criminelle. « Si le jugement est annulé pour violation ou omission non réparée de formes prescrites par la loi à peine de nullité, la Cour statuera sur le fond. » Les termes de l'article sont impératifs : Toutes les fois que la violation des formes se trouve dans le jugement lui-même, aucun doute n'est possible en présence de l'article : il y a lieu à évocation. Mais lorsque la cause qui entraîne

la nullité du jugement provient d'une violation de la loi, commise non pas dans le jugement lui-même, mais dans des actes de procédure antérieurs à ce jugement. En poussant à l'extrême, on pourrait soutenir qu'aux termes stricts de l'art. 215, il n'y aurait pas lieu à évocation, puisque la nullité du jugement procède non du jugement lui-même mais d'actes antérieurs : la Jurisprudence a tendu à élargir plus qu'à restreindre le droit d'évocation pour les Juges d'appel :

Tel est le principe que la Cour de Cassation a appliqué : il y a évocation et la Cour, que ce soit la Chambre des mises en accusation statuant sur une opposition du Ministère Public ou du prévenu dans le cas où celle-ci lui est autorisée, que ce soit la Chambre des appels correctionnels statuant sur l'appel interjeté contre une décision du Tribunal correctionnel, peut retenir devant sa juridiction l'affaire dont elle a eu connaissance. Le principe est le même pour ces deux fractions de la Cour d'appel : la Chambre des mises en accusation et la Chambre correctionnelle : lorsque la première sera saisie de la connaissance du dossier soit en vertu d'une opposition, soit en vertu de l'art. 133, lorsque le Juge d'Instruction ayant clos son information renvoie devant la Chambre d'accusation sous l'inculpation de crime, lorsque la seconde sera saisie en vertu d'un appel interjetté contre la décision d'un appel correctionnel, l'une et l'autre au cas où elles se trouvent en présence d'un cas de nullité, soit que celui-ci ait été indiqué par les termes de l'opposition elle-même, soit que le prévenu, par des mémoires ou des conclusions formelles ait attiré spécialement leur attention sur son existence, et si elles prononcent la nullité de l'acte entaché et de toute la procédure ultérieure, doivent avant de statuer au fond, retenir l'affaire devant leur juridiction, et, pour réparer l'erreur de l'information, commettre un

de leurs membres pour procéder à un supplément d'information.

Les règles que nous allons exposer relatives à la procédure suivie en matière d'enquête supplémentaire devant la Chambre des mises en accusation s'appliquent également à la procédure suivie en pareil cas devant la Chambre des appels correctionnels.

Dans l'une et l'autre la Cour doit évoquer et statuer au fond sans qu'il y ait à distinguer si les irrégularités se réfèrent au jugement, à l'instruction ou aux actes mêmes en vertu desquels le tribunal a été saisi. La loi de 1897 n'a dérogé ni implicitement ni explicitement aux prescriptions de l'art. 215: aussi lorsque la Cour d'Appel annule un jugement correctionnel pour violation ou omission des formalités prescrites par la loi à peine de nullité elle doit évoquer et statuer au fond dans tous les cas, sauf lorsque la question de compétence est soulevée. Il n'y a pas à distinguer si l'irrégularité constatée porte sur le jugement, sur l'instruction ou sur les actes mêmes en vertu desquels le Tribunal a été saisi (1).

On peut citer en sens contraire deux arrêts de la Cour de Paris du 7 avril 1898 (2) qui entre autres attendus porte que « le législateur ayant voulu entourer le prévenu de toutes les sécurités que peut offrir une instruction crimi-

(1) Cass., 10 août 1899 : S. 1901. 1. 471. — Cass., 11 fév. 1899 : S. 1901. 1. 153. — Cass., 28 juillet 1900 : S. 1904. 1. 299. — Cass., 18 octobre 1901 : S. 1905. 1. 478. — Cass., 11 février 1898 : D. 1898. 1. 152. — Rennes, 19 janvier 1898 : D. 1898. 2. 250. — Paris, 27 déc. 1898 : D. 1899. 2. 82. — Paris, 7 mars 1899 : D. 1901. 2. 87. — Grenoble, 3 janvier 1901 : D. 1901. 2. 63. — Crim., 1er août 1902 : D. 1904. 1. 70. — Cass., 3 avril 1903 : D. 1906. 1. 455. — Cass., 11 février 1898 : F. Jud. 1898. 2. 81. — Rennes, 19 janvier 1896 : F. Jud. 1898. 2. 15. — Cass. Paris, 6 janvier 1898 : F. Jud. 1898. 2. 14.

(2) Paris, 7 avril 1898. D. : 1898. 2. 209. 211.

nelle faite selon les règles qu'il a cru devoir tracer pour garantir la défense contre toute surprise, verrait sa volonté méconnue si la Juridiction de Jugement après avoir annulé la procédure évoquait la procédure et statuait sur le fond » (1).

*Supplément d'information. — Conseiller rapporteur*

1° Nous avons vu que la Chambre d'accusation a été saisie et connait de toute l'information par l'opposition qui a été faite à l'ordonnance de soit communiqué par les soins du Ministère Public. En sa qualité de Juge d'appel des décisions de son subordonné la Chambre d'accusation pronnonce l'annulation de l'acte fait en violation des prescriptions de la loi de 1897. Une fois l'annulation prononcée de l'acte vicié et de toute la procédure celle-ci doit être renvoyée par la Chambre soit au même Juge d'Instruction, soit, si les causes de l'annulation étaient telles qu'elles créeraient contre lui une suspicion légitime à tel Juge que la Cour de cassation pourra ordonner.

2° La Chambre d'accusation connaît de toute l'information lorsqu'elle a été saisie conformément à l'article 133, Code Instruction criminelle, c'est-à-dire lorsque le juge d'instruction estimant le fait relevé de nature à être puni de peines afflictives et infamantes et la prévention contre l'inculpé suffisamment établie, a ordonné que les pièces de l'information soient transmises au Procureur général pour être procédé ainsi qu'il sera dit au chapitre des mises en accusation. La Chambre saisie de toute l'information, en vertu de son pouvoir de surveillance des actes de son subordonné, doit rechercher si la procédure transmise est complète et régulière : de par sa fonction elle est investie

(1) Paris, 7 avril 1898. Même sens : S. : 1901. 2. 229.

d'un pouvoir général d'appréciation sur tous les actes de l'information. Par conséquent elle doit rechercher si toutes les formalités prescrites par la loi de 1897, ont été suivies.

Les Chambres d'accusations qui ont été ainsi amenées à découvrir des irrégularités n'ont jamais hésité à annuler les procédures. « Il appartient à la Chambre des mises en accusation, lorsqu'une nullité provenant de l'inobservation de la loi de 1897, a été commise, de reconnaître le vice de l'instruction et d'annuler la procédure depuis et y compris l'acte vicié(1): que ce soient des formalités dont la nullité est écrite dans l'art. 12 ou que ce soient des formalités substantielles : sont donc déclarées nulles l'ordonnance de soit communiqué et celle de renvoi, qui n'ont pas été portées à la connaisance du conseil de l'inculpé (2). De même l'interrogatoire qui aurait été subi en l'absence du conseil (3), de même l'ordonnance de renvoi rendue sans que l'inculpé ait été averti de la faculté qui lui appartenait de choisir un conseil ou de s'en faire désigner un. Un tel avis est une formalité substantielle et par suite obligatoire à peine de nullité (4).

La Chambre d'accusation doit même d'office reconnaître le vice de la procédure et annuler la procédure depuis et y compris l'acte vicié (5).

Dans cet arrêt la nullité n'avait pas été invoquée par l'inculpé devant la Chambre des mises en accusation et cette Juridiction n'avait pas relevée d'office ce moyen de nullité, le silence de l'inculpé ne pouvait équivaloir à une renonciation tacite, c'est d'office que la Cour suprême

(1) Cass. cr., 3 avril 1903. D. 1906. 1. 453.

(2) Caen, Ch. acc. 28 décembre 1897; 1898. 2. 33. Dans le même sens : S. 1898. 2. 193 précité

(3) Lyon, Ch. acc. 26 janv. 1898 D. 1898 2. 273.

(4) Cass. cr. 4 février 1898. D. 1898 1. 229.

(5) Cass. 7 octobre 1901. S. 1905. 1. 478.

l'avait relevée. Elle considère en effet que la Chambre d'accusation a plein pouvoir sur l'instruction dès qu'elle en est saisie. C'est l'application du principe que M. Roux rappelle dans sa note (1), « la Chambre des mises en accusation hiérarchiquement placée au-dessus du Juge d'Instruction et source des pouvoirs qu'il exerce, peut vérifier l'usage que son délégué fait de ses attributions et refaire ce qu'il a mal fait ».

« Atendu que faute de ce faire la Chambre des mises en accusation de Paris a violé par défaut d'application l'article 12 de la loi ».

Elle peut renvoyer la procédure devant le juge qui avait informé : il reprendra son instruction en remontant à l'acte de l'information qui avait été fait contrairement aux prescriptions de la loi. Mais si la Chambre le préfère, elle a le droit de conserver l'affaire devant sa Juridiction, elle a le droit d'évoquer à sa barre, et, avant de statuer sur le fond, de commettre aux fins d'achèvement de l'instruction, un de ses membres.

*Supplément d'information*

La Chambre estime plus simple, plus rapide, plus conforme aux intérêts des prévenus dont elle abrège ainsi la détention préventive, une fois la nullité prononcée et avant de statuer au fond, de confier à un de ses membres le droit de procéder à un supplément d'information, de refaire l'instruction à partir du plus ancien acte nul. Elle ne peut procéder elle-même à des actes d'instruction. Si en tant que Juridiction supérieure d'instruction, statuant sur la procédure, elle déclare, en raison de l'irrégularité relevée et de la nullité prononcée, que l'affaire ne peut, en

(1) Cass cr. 11 février 1898. S. 1901, 1. 153.

l'état, recevoir de solution, son rôle est borné à faire office de juridiction, à décider et à prononcer la nullité, elle ne peut que rendre un arrêt et non procéder elle-même à des opérations d'instruction.

Ce n'est pas à elle qu'il appartiendrait de décerner un mandat, d'opérer un transport sur les lieux, une vérification. Elle doit déléguer pour ces actes, soit un de ses membres lorsqu'elle informe elle-même, c'est-à-dire lorsqu'elle évoque l'affaire, soit un juge d'instruction lorsqu'elle fait informer. Elle peut aussi pour éclairer sa décision ordonner l'apport au greffe de la Cour des pièces à conviction. Le conseiller rapporteur exerce les fonctions de Juge d'Instruction. C'est lui qui entend les témoins, interroge le prévenu, nomme des experts, reçoit leur serment, décerne tous mandats utiles. Il tient ses pouvoirs de la Chambre d'accusation et c'est à elle qu'il doit en rendre compte. De là une double conséquence dont nous avons, relativement à la première, déjà exposé le principe : de ce que le conseiller délégué peut accomplir tous les actes que peut faire le Juge d'instruction il ne faut pas conclure qu'il soit soumis aux règles édictées par la loi de 1897 (1).

Ces règles ne regardent que l'instruction préparatoire et par celle-ci on entend les actes auxquels le Juge d'Instruction procède avant l'ordonnance de renvoi, elles ne sauraient s'appliquer à la procédure de la Chambre d'accusation et doivent rester étrangères au Magistrat qu'elle délègue.

Il faut même aller plus loin et, faisant de ce principe une application rigoureuse, déclarer que l'inobservation des règles édictées par la loi s'applique même au Juge d'Instruction auquel la Chambre renvoie l'instruction, aux fins de la refaire. Et comme elle a le droit de charger de

(1) Cas 24 déc. 1898. S 99. 1. 227.

cette mission le Juge dont l'instruction a été considérée comme irrégulière, il en résulte pour lui une situation meilleure après que ses actes ont été annulés (1). En second lieu le conseiller délégué n'étant que le représentant de la Chambre, l'instruction terminée doit remettre ses pièces au Procureur général qui doit faire son rapport dans les cinq jours de cette remise. Ce dernier saisit ensuite la Chambre d'accusation qui rend un arrêt de règlement, car si elle délègue à un de ses membres l'instruction, elle conserve les pouvoirs de juridiction : c'est à elle seule de statuer sur une demande de mise en liberté provisoire et si cette demande est adressée au magistrat délégué celui-ci doit la transmettre à la Chambre d'accusation. (2) De même c'est elle qui se prononce sur les oppositions faites aux ordonnances du magistrat délégué, enfin elle statue sur tous les actes de l'instruction et rend l'arrêt qui clôture l'information et statue sur le renvoi de l'inculpé devant telle juridiction de jugement qu'elle estimera.

Il faut remarquer, que la situation est la même que dans le cas où il s'agirait d'un Tribunal correctionnel chargeant un de ses membres de procéder à une enquête supplémentaire. Le Juge commis, dans ce cas, puise ses pouvoirs dans une délégation du tribunal qui lui confère le droit de procéder, non conformément aux dispositions des art. 55 et suivants du Code d'Instruction criminelle, mais selon celles de l'art. 190 qui règle l'instruction à l'audience des Tribunaux. Il en est de même relativement au droit pour le conseiller rapporteur, le magistrat délégué de prendre part au jugement de l'affaire au supplé-

(1) Ch. Crim., 12 mars 1898 S. 99. 1. 297. — Cass. crim. 54 déc. 1898. S. 1902. 1. 300. — Cass. crim. 5 décem. 1902. S. 1903. 1. 488.

(2) Cass. crim. 27 juillet 1907. S. 1909. 1. 169.

ment d'information de laquelle ils ont été désigné. L'un et l'autre connaissent le fond de l'affaire malgré leur participation à son instruction.

Malgré l'opinion isolée de MM. Milhaud et Monteux : « Notre principe que l'instruction dure jusqu'à ce que la Chambre des mises en accusation ait statué, entraîne comme conséquence, l'obligation de suivre les formalités de la loi de 1897 pour le conseiller à la Chambre des mises en accusation, chargé de faire une instruction complémentaire». (Instruction criminelle nº 214,note 1,p. 278), l'opinion, suivant en cela la Cour de Cassation est unanime. (1) Elle s'exprime en ces termes : il s'agissait dans l'espèce d'un moyen soulevé par la défense : l'ordonnance du Président des assises, rendue le jour même des débats et quelques heures seulement avant leur ouverture, par laquelle ce magistrat prescrivant la jonction à la procédure d'un rapport sppplémentaire d'expert qui venait d'être déposé à l'instant seulement, n'avait pas été notifié à l'accusé conformément à l'art. 10 de la loi de 1897 : « attendu dit l'arrêt que la loi du 8 décembre 1897 a pour objet de modifier certaines règles de l'information préalable qui se poursuit dans le cabinet du Juge d'Instruction ; qu'il résulte du titre même de la loi (loi ayant pour objet de modifier certaines règles de l'instruction préparatoire en matière de crimes et de délits), des divers documents législatifs qui en ont précédé l'adoption et de l'ensemble de ses dispositions qu'elle n'est applicable qu'aux actes d'information antérieurs à l'ordonnance qui dessaisit le Juge d'Instruction. » Par document législatif l'arrêt faisait allusion, lors au Sénat de la discussion parlementaire, à un amendement de MM. Thevenet et Guérin, amendement qui

(1) Cass. 24 décembre 1898. S. 99. 1. 297.

fut du reste repoussé, et qui tendait à reconnaître au conseil le droit de défense orale devant la Chambre d'accusation.

D'où il suit lorsqu'une Chambre d'accusation confie à un de ses membres un supplément d'enquête à effectuer, après avoir prononcé la nullité d'une partie de l'information, les conséquences suivantes : la libre communication de l'inculpé avec son conseil, qui est un des effets essentiels de la loi, une des garanties les plus substantielles du droit de la défense et, comme telle, exigée à peine de nullité, cesse après l'ordonnance qui déssaisit le Juge d'Instruction. Lorsque le dossier est entre les mains de la Chambre d'accusation, le permis de visite, qui a été implicitement aboli en 1897 retrouve alors toute son utilité. Ce droit de la défense ne reprend naissance que lorsque l'accusé, renvoyé devant la Cour d'Assises a subi l'interrogatoire dans la maison de Justice par le président des Assises. Articles 293 et 302 Code Inst. crim. (1).

En deuxième lieu le conseil ne peut avoir communication du dossier de l'enquête supplémentaire à laquelle s'est livré le conseiller ou le magistrat de première instance délégué ? Sans doute il lui est loisible de saisir la Chambre d'accusation au moyen de conclusions formelles sur lesquelles, à peine de nullité la Chambre doit statuer par des arrêts motivés et répondant à tous les points proposés, mais par suite du caractère de la loi, sous peine d'ajouter à son texte, on doit refuser au conseil la communication du supplément d'information.

Rien ne doit donc arriver aux oreilles de l'inculpé lorsqu'un conseiller délégué ou un juge de première instance procède à un supplément d'information. C'est l'ancienne manière de faire qui reprend ses droits. Et cependant il est

(1) Cass. 26 avril 1900 : S. 1903. 1. 199. — Cass. 20 mars 1903 : S. 1905. 1. 249. — Cass. 20 mars 1903 : D. 1904. 1. 447, précité.

de toute évidence que l'inculpé a un immense intérêt à connaître, pour sa défense, les phases différentes de cette instruction supplémentaire d'autant plus que ce peut être la seule instruction à laquelle il est procédée si la nullité remonte au procès-verbal de première comparution; nous insistons sur cet exemple car il démontre l'inconvénient qu'il y a eu à ne voir dans la loi de 1897 qu'une loi d'exception, devant être interprétée restrictivement. Pourquoi n'avoir pas voulu y voir, y reconnaître l'existence de principes généraux en matière d'instruction ? Pourquoi ne pas y avoir voulu reconnaître les premiers fondements, les premières assises d'une réfection de notre Code d'Instr. criminel. — Pourquoi ne pas considérer le conseiller ou le Juge délégué comme un véritable juge d'instruction. Agir autrement serait un procédé trop commode pour tourner la loi : mûe par une généreuse pensée elle a entourée de multiples garanties l'exercice du droit de la défense, elle a pris des précautions infinies en ce sens, et sous le prétexte qu'elle ne vise que l'instruction préparatoire, on en tire un moyen détourné de soustraire l'inculpé des mains formalistes du Juge d'Instruction pour le confier à un conseiller délégué qui échapperait à ses prescriptions. Pourquoi restreindre à une série d'actes seulement des dispositions issues d'un esprit qui doit être au contraire interprèté dans le sens le plus large et le plus libéral. On devrait s'en inspirer partout où l'on se trouve en présence d'un inculpé sur qui pèsent des charges qu'un magistrat, quelqu'il soit dans l'ordre judiciaire, a pour mission de rechercher et d'établir. Dans le cas que nous avons pris comme exemple, souvent même, font remarquer Bregeault et Albanel, (1) ce sera la véritable instruction qui s'ouvrira si l'inculpé absent ou en fuite n'a été arrêté qu'après

(1) Lois nouvelles. 98. 1. 81.

l'ordonnance de renvoi du Juge d'Instruction en vertu du mandat décerné par ce magistrat et ils résument leur pensée dans cette formule la loi nouvelle a des lacunes mais son interprètation doit toujours si l'on veut rester dans son esprit, être faite dans le sens le plus libéral par conséquent le plus favorable aux intérêts de la défense.

## CHAPITRE XII

### *Conséquences de la nullité prononcée*

L'annulation de pièces de l'Instruction a pour effet d'obliger le Juge à les considérer comme inexistantes.

#### *Que devient l'acte dont on a prononcé la nullité ?*

Il eût été logique de décider qu'il appartenait à la Chambre d'accusation d'ordonner la suppression du dossier, des actes déclarés nuls.

Mais une pareille pratique présentait de sérieux inconvénients : lorsque le dossier d'une procédure est terminé, toutes les pièces sont, par les soins du Ministère public et de la main du greffier, inventoriées, cotées et paraphées. Par la succession normale des numéros d'ordre, on est ainsi certain que le dossier est complet. En retrancher certaines parties serait rendre les communications ultérieures de la procédure bien précaires : on pourrait croire que des documents ont été distraits.

La Cour de cassation, dans un arrêt du 22 juin 1905 (1), a donné la véritable solution. L'annulation des pièces de l'Instruction a pour effet d'obliger les Juges à considérer les pièces annulées comme inexistantes et de leur interdire d'en faire état. On doit laisser au dossier les pièces entachées de nullité et se borner à y joindre, à son rang, la procédure nouvelle. La loi impose à l'honneur des magis-

(1) Cass. 22 juin 1905. — D. 1905. 1. 431. S. 1908. 1205.

trats, l'observation de cette pratique : « Seulement, il incombe aux magistrats, et il échet à leur honneur, de faire abstraction de ces pièces pour la formation de leur conviction, non seulement en apparence, mais aussi en réalité, tout comme s'il s'agissait d'un dossier secret et confidentiel ».

# CHAPITRE XIII

## *Supplément d'information auquel procède un membre d'une Cour d'Appel*

Sommaire. — La Chambre des mises en accusation, la Chambre des Appels correctionnels ordonnent un supplément d'information. — Conseiller rapporteur.

Quid des dispositions de la loi de 1897 notamment :

1° Liberté de communiquer entre l'inculpé et son conseil, art. 8, paragraphe 3 ;

2° Mise à la disposition du Conseil de la procédure de l'information, art. 10, paragraphe premier, ces dispositions ne peuvent-elles s'appliquer à cette enquête supplémentaire ?

Sur le premier point la Cour de Cassation répond négativement : Elle prétent que la loi de 1897 se borne strictement à l'information préalable, et par là elle entend l'instruction préparatoire à laquelle procède le Juge d'Instruction.

Réfutation de cette doctrine ; La loi de 1897 ne forme pas un tout indivisible dont on ne puisse distraire quelques parcelles : la liberté de communiquer et la mise à la disposition du conseil de l'information supplémentaire sont parfaitement compatibles avec cette dernière. — Conforme au but, à l'esprit libéral de la loi.

Sur le second point : la Cour de Dijon, dont la Cour Suprême accepte la théorie, répond également négativement. — On ne lèse aucun droit en refusant l'autorisation demandée.

Une Cour d'appel s'honore toujours en facilitant, conformément au vœu du législateur de 1897, la tâche de la défense.

Nous avons successivement envisagé les deux cas où, soit qu'il s'agisse de la Chambre des mises en accusation, soit qu'il s'agisse de la Chambre des Appels correctionnels, une nullité étant découverte, l'une et l'autre ont prononcé la nullité, évoqué l'affaire, et, avant de statuer au fond, ordonné qu'un supplément d'information sera effectué par un de leurs membres, délégué à cet effet.

Nous allons maintenant examiner si, au cours de cette information nouvelle, les garanties de la loi de 1897 continuent à s'appliquer et, notamment sur deux points : la liberté de communication entre l'inculpé et son conseil, (art. 8, par. 1) de la loi et la mise à la disposition du conseil de la procédure de l'information (art. 10, par. 1). La Cour de Cassation a répondu négativement sur le premier point; posé seulement la question relativement au second et laissé à la Cour d'Appel, dont elle casse l'arrêt, pour un autre motif le soin de répondre négativement elle aussi (1).

Fidèle aux principes qu'elle avait déjà exposé dans une série d'arrêts des 12 mars, 16 juin, 26 décembre 1898 rapportés S. 1899. 1. 257, la Cour de Cassation limite strictement l'application de la loi de 1897 à l'instruction préalable, c'est-à-dire celle à laquelle procède le Juge d'Instruction, et, dans cette instruction, aux actes qui précèdent l'ordonnance de renvoi. D'où elle conclut que dans l'espèce que nous envisageons, l'art. 8, paragraphe premier, disposition essentielle d'une loi limitée, quant à ses effets, à la durée de l'information qui se déroule dans le cabinet du Juge d'Instruction ne peut s'appliquer, et qu'il n'y a aucune violation de la loi, pour une Cour d'Appel, de refuser l'autorisation au prévenu de communiquer avec son conseil après la clôture de l'information préalable et avant l'interrogatoire que le Président des mises doit lui faire subir vingt-quatre heures après son arrivée dans la maison de Justice, art. 293 du Code d'Instruction criminelle.

Durant cet intervalle, la situation du prévenu est régie par les dispositions non plus libérales de la loi nouvelle, mais par celles du Code d'Instruction criminelle. Aux entretiens quotidiens avec son conseil, succède sans transition, le secret le plus rigoureux.

(1) Cass. cr. 20 mars 1903. S. 1905. 1. 224.

Et cependant, les termes mêmes de l'art. 8, par. 3 sont particulièrement affirmatifs « en aucun cas. » Il semble bien que la législature de 1897 ait voulu faire de cette liberté de communiquer qu'elle impose en termes si impératifs, et dans un paragraphe distinct, un principe général en matière d'instruction, et non pas, ne voir en elle qu'une simple mesure de faveur au profit de l'inculpé dont elle règle le statut.

Mais la Cour estime au contraire que la loi se borne strictement à l'information préalable. D'abord les travaux préparatoires, l'intitulé même de la loi, de plus, les sanctions rigoureuses, les nullités nombreuses dont elle sanctionne ses inovations : tout en elle indique une loi dérogeant au droit commun. Or les lois d'exception sont de stricte interprétation. Cependant il est bien difficile d'admettre que le législateur n'ait eu pour but dans la présente loi que l'instruction préalable : ne serait-ce que l'article premier de la loi qui se réfère aux juridictions du jugement, la loi interdisant au Juge d'Instruction de siéger et de statuer au fond.

L'art. 11, qui vise le cas où la Cour d'Assises prononçant le renvoi de l'affaire à une autre session statuera sur la mise en liberté provisoire de l'accusé. On ne peut nier que le point de départ de la loi n'ait point été l'instruction préalable, mais on ne peut mettre en doute que la loi actuelle ne contienne des principes généraux qui dépassent et rayonnent au delà des hypothèses pour lesquelles ils ont été créés. Si une application totale, directe de la loi à d'autres instructions est impossible, si dans ces hypothèses on doit suivre leurs règles particulière, peut-on admettre l'idée que, sur elles, la loi de 1897 n'exercera aucune influence! N'y a-t-il pas au contraire pénétration réciproque ?

Les lacunes de la loi nouvelle sont comblées par les dispositions de la loi, de la jurisprudence antérieures, compatibles avec son esprit, sa lettre et les dispositions qu'elle renferme : la jurisprudence ne lui applique-t-elle pas sa théorie des nullités substantielles et le bénéfice de l'art. 408. La Cour de Cassation ne base-t-elle pas le principe de l'évocation, dans le silence de la loi, sur l'art. 215, Code d'instruction criminelle ? La Cour de Cassation, donnant à un principe général sa portée naturelle et légitime, bien souvent transporte d'une matière dans une autre des dispositions qui, dans le Code d'instruction criminelle, étaient cependant édictées eu vue d'hypothèses particulières, parce qu'elle a vu en eux l'expression d'un principe général. Ainsi l'art. 78, au chapitre de la police judiciaire, qui pourtant semble propre à l'information préalable, la Cour de Cassation n'a pas hésité à le déclarer applicable à tous les actes de la procédure criminelle (1), et inversement l'art. 305 au chapitre des affaires qui doivent être soumises au jury, la Cour de Cassation a décidé que cette disposition qui fait de la communication des pièces de la procédure, un droit pour l'accusé, est applicable en matière correctionnelle (2).

Pourquoi la Cour de Cassation n'a-t-elle pas étendu la loi de 97 à d'autres hypotèses d'instruction : est-ce parce que c'est une loi spéciale ? cependant une de ses dispositions, art. 2, est incorporée dans le Code d'instruction criminelle dont elle forme l'art. 93. N'a-t-elle pas tiré profit des innovations de la jurisprudence antérieure ? lorsque celle-ci a dégagé cette admirable théorie des nullités substantielles qui proviennent de ce que l'important, l'essentiel, dans une disposition législative quelconque, a été

(1) Cass. crim., 25 mars 1898. S.1899. 1. 111. S. 65. 1. 54. Cass. crim., 4 juin 64.

(2) Cass. crim., 15 juillet 1881. S. 85. 1. 142.

omis, ce qui rendrait illusoire les prescriptions de la mesure nouvelle. Cette théorie existait bien avant 97. Cela n'a pas empêché qu'elle vint appuyer de son autorité la loi nouvelle, prévoit et sanctionne ce que le législateur avait omis de faire, ce qui montre bien qu'une théorie aussi bien juridique que mathématique ne se cristallise pas mais suit intimement les progrès du droit, évolue avec lui, se développe et se transforme. La loi de 97 a organisé la défense de l'inculpé. Elle a respecté, dans le prévenu la qualité d'homme et de citoyen; elle lui a donné le moyen de se défendre, la connaissance de ce qu'on lui reproche et l'appui d'un conseil. Le droit a évolué conforme aux idées modernes de respect et de liberté d'autrui. « On a estimé que l'omnipotence du magistrat qui, si elle n'est pas née avec la monarchie absolue s'est consolidée avec elle convenait aux principes de celle-ci qui faisait résider la protection des droits des individus dans la toute puissance du prince; mais que sous un régime de liberté, pas plus dans la justice que dans l'Etat, un pouvoir sans contrôle n'est acceptable et que le secret, et l'absence de défense, bons peut-être au temps des lettres de cachet, constituaient des anachronismes et des contradictions avec les principes modernes de notre ministère public».(1) Pourquoi ne pas étendre ces principes, cette règle générale à d'autres cas, d'autres hypothèses où se rencontrerait une situation identique : un pouvoir absolu, et le même problème de la liberté de la défense. Il faut donc admettre que le législateur qui a réalisé une admirable pensée de justice et d'humanité ait à côté de la théorie libérale, maintenu rigoureusement la théorie absolutiste, ait retiré d'une main une partie de ce qu'il donnait de l'autre. En l'absence de toute disposition spéciale il eut été conforme à

(1) Note de M. Roux : Arrêt cass. mars 1898 : S. 1899. 1.297.

son esprit, conforme à ses vues, attendu que par ses soins le droit de la défense repose maintenant sur une base différente, qu'il a créé des droits nouveaux de synthétiser l'esprit de ses dispositions en une formule générale qui aurait dominé toute la procédure criminelle.

Néanmoins il faut tenir compte, pour transporter la loi de 97 en dehors de l'hypothèse qu'elle envisage, du moment, des intérêts, de l'importance que présente pour l'inculpé l'observation des formalités de la loi.

Dans l'espèce la permission de communiquer avec son conseil durant la procédure qui se déroule devant la Chambre d'accusation ou la Chambre des appels correctionnels, ne peut préjudicier ni au caractère écrit de cette procédure, ni à sa célérité. Elle porte simplement une légère atteinte à son caractère secret. Aucun intérêt social n'est lésé par cette mesure. Et l'on comprend d'autant moins cette interdiction absolue de communiquer devant les termes mêmes de l'article 8 : « en aucun cas l'interdiction de communiquer ne saurait s'appliquer au conseil de l'inculpé. » Au reste si la liberté de communiquer a été admise devant l'instruction préalable, en un moment où elle peut gêner, voire même considérablement ralentir la marche de l'instruction, *à fortiori* devrait-on l'admettre sans conteste dans une instruction postérieure où la gêne est moindre, la célérité plus grande et où les considérations d'humanité et de droit qui militent en sa faveur sont plus impérieuses, avec la précision des charges, la nécessité d'y répondre, la proximité de l'audience.

Quant au deuxième point envisagé, la communication du dossier au défenseur :

Il est incontestable qu'il y a une grande utilité pour la défense à connaître les résultats de l'information supplémentaire à laquelle le conseiller rapporteur a procédé. Bien souvent, ce sera la seule instruction qui sera faite si

la première a été annulée dès le procès-verbal de première comparution. Sans doute on pourrait comme précédemment arguer du peu de dommage que cette mesure causerait à la marche générale de la procédure pour justifier de son adoption. Mais en la refusant la Cour de Dijon ne lèse aucun droit de la défense, juridiquement parlant, on ne peut critiquer un pareil refus, seulement il était dans le pouvoir de la Cour d'appel d'accorder une semblable communication qu'aucune prescription de la loi ne lui faisait une obligation de rejeter. « La justice s'honore toujours quand elle facilite la tâche des défenseurs. »

Dans le même sens (1) : la « Chambre des mises en accusation peut refuser au conseil de l'inculpé la communication des pièces de l'information supplémentaire à laquelle a procédé un de ses membres. »

Et la Jurisprudence entend la communication non seulement de l'information supplémentaire mais encore l'information préalable ; la question a été jugée et résolue par un arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation (2), qui estime qu'il n'est exigé ni par l'art. 10, ni par aucun texte de la loi qu'après que l'ordonnance de renvoi a été rendue et portée à la connaissance du conseil du prévenu, cette ordonnance et les autres pièces de procédure soient mises à la disposition du conseil. Ce droit cesse au jour de l'ordonnance de transmission rendue par le juge pour ne s'ouvrir qu'après l'interrogatoire de l'article 302. Durant la période intermédiaire l'état des choses antérieur à 1897 subsiste.

---

(1) Cass. cr., 20 mars 1903. D. 1904, 1. 477.
2) Cass. cr., 28 août 1902. B. n° 301.

# CHAPITRE XIV

## *Supplément d'Information ordonné par le Président des Assises*

Sommaire. — Art. 303 : pouvoir personnel du Président des Assises de procéder à une enquête complémentaire. — La loi de 1897 ne vise que l'instruction préalable. — Pouvoir étendu du Président.

Le Président agit par lui-même.

Le Président délègue ses pouvoirs à un autre magistrat. — Le magistrat est le mandataire du Président. — Les formes de procéder sont en dehors des termes de la loi de 1897.

Solution de la Cour d'Assises de Vaucluse, qui repousse les formalités de la loi de 1897 de l'instruction prévue à l'art. 303.

Argument de texte.

Argument tiré de ce qu'au grand criminel la défense des accusés est pleinement assurée par le Code du C. d'Ins. crim. art. 268.

Nullités de droit étroit.

Réfutation : article de M. Kahn. *Revue Critique* ann. 1898 p. 365.

Après l'arrêt de renvoi de la Chambre d'accusation qui saisit la Cour d'Assiees, par application du principe de l'art. 301 du Code d'Instruction crim. « l'instruction est continuée jusqu'aux débats exclusivement, » cette dernière peut être complétée par le Président des Assises. Celui-ci procède en ce cas, en vertu d'un pouvoir qui lui est personnel et qu'il tient de l'art. 303. Cet art. fait partie du chapitre III titre 2 du Code Instruction crim. intitulé « De la procédure devant la Cour d'Assises » or la loi de 1897 ne visant que l'instruction préalable n'a en rien modifié la procédure du grand criminel. Par suite

le Président ne sera ni tenu de convoquer le défenseur pour assister aux interrogatoires et confrontations ni tenu de mettre à sa disposition la procédure la veille de chaque interrogatoire, ni de lui donner avis des ordonnances rendues. Le texte de l'art. 303 ne mentionne, dans ce droit qui appartient au Président des Assises, que le fait d'entendre des témoins. « S'il y a des nouveaux témoins à entendre ». Mais la Jurisprudence n'a pas borné là son pouvoir. Les termes de l'art. ne sont pas restrictifs et, n'ont pas pour but de prohiber l'audition de témoins déjà entendus : le Président peut entendre, après leur avoir, au préalable fait prêter le serment exigé par la loi, les personnes déjà entendues dans l'instruction écrite.(1) Il peut en outre procéder à tout acte d'information qu'il jugera nécessaire à la découverte de la vérité ; il pourra procéder à de nouvelles perquisitions, ordonner une expertise, une visite de lieu, etc. Le Président a seul le droit de procéder après l'arrêt de renvoi à des actes d'instruction. Il y aurait violation des règles de la compétence si, postérieurement à l'arrêt de renvoi, sans aucun motif d'urgence, un magistrat du Parquet, commettait un officier de police judiciaire auxiliaire, à l'effet d'entendre un nouveau témoin à charge. Il y aurait, en outre, violation de droit de la défense si cette procédure supplémentaire n'était pas communiquée à l'accusé avant la déposition orale de ce témoin à l'audience. (2)

Cas où le Président délègue un Juge d'Instruction pour procéder au supplément d'information. — Art. 303.

« S'il y a de nouveaux témoins à entendre et qu'ils résident hors du lieu où se tient la Cour d'Assises, le Président ou le Juge qui le remplace pourra commettre pour recevoir

(1) Cass. crim. 31 janv: 1895. D. 99. 1. 462. 463.
(1) Cass. Ch. crim. 16 juillet 1892. D. 1893. 1. 431.

leurs dépositions le Juge d'Instruction de l'arrondissement où ils résident ou même d'un autre arrondissement. »

Le Juge agit, dans ce cas, non en vertu de ses pouvoirs propres mais en vertu d'une délégation du Président des Assises dont il est le mandataire. Dans ces conditions il obéit aux prescriptions de l'art. 303 et les formes de procéder sont régies non par la loi de 97, mais par le Code d'Instruction criminelle au chapitre de la procédure d'Assises. Il n'y a donc pas à distinguer et la règle est la même que ce soit le Président des Assises ou son délégué qui procède au supplément d'information. (1).

C'est ce qu'a jugé la Cour d'Assises de Vaucluse, dans un arrêt du 25 juillet 1898 (Aff. Beisemberger) : (2) arrêt des plus intéressants en ce qui concerne la portée même de la loi de 1897 : s'applique-t-elle à l'instruction supplémentaire ordonnée par le Président à la suite d'un arrêt de Cour d'Assises renvoyant l'affaire à une autre session ?

Dans l'espèce soumise, une ordonnance prise par le Président de la dite Cour et portant nomination d'expert pour l'examen mental de l'accusé n'avait pas été notifiée immédiatement au défenseur de l'accusé, contrairement aux termes de l'art. 10 paragr. 2 de la loi de 1897.

La Cour d'Assises de Vaucluse invoquait deux arguments : l'un basé sur le texte même de la loi, l'autre sur l'inutilité qu'il y aurait à étendre à la procédure du grand criminel les dispositions de la loi nouvelle, en présence des garanties déjà accordées à l'accusé pour la liberté et la facilité de sa défense.

1° Texte de la loi. — Il résulte en effet de l'intitulé et du contenu de la loi qu'à aucun moment elle n'a visé une

(1) Ch. cr. 9 juin 1899. S. 1902. 1. 469. — Cour d'Assises de Vaucluse, 25 juillet 1898. — S. 1898. 2. 317. D. 1899. 2. 191.
(2) S. 1898. 2. 317. D. 1899. 2. 191 précité.

instruction supplémentaire quelconque, elle s'adresse toujours et seulement au Juge d'Instruction qu'elle suppose saisi selon la voie normale, d'une affaire non encore parvenue au jour de l'audience. « Attendu qu'on ne saurait étendre l'applicabilité de la loi à des situations pour lesquelles le législateur ne l'a manifestement point faite. — Attendu que la loi de 97 ne saurait s'appliquer dans une instruction non préalable à une ordonnance de renvoi correctionnel ou d'accusation. — Attendu que la loi de 97 ne doit pas empiéter sur ce qui est, non l'instruction préalable mais la procédure criminelle spécialement organisée pour l'accusé ».

Sur le deuxième point. — La Cour d'Assises allègue que la loi de 97 n'ayant eu en vue que le sort des inculpés ou prévenus n'a point entendu toucher à celui des accusés pleinement assuré par l'ancienne législation. « Attendu, dit-elle, que le sort de l'inculpé se trouvait fixé autrefois par son renvoi devant la Juridiction de correction ou d'accusation, sans que le rôle de la défense eut pu commencer. Mais attendu que tel n'est pas le régime de la procédure criminelle concernant les accusés : qu'il suffit de lire les articles 291 et suivants du Code d'Inst. crim. pour se convaincre que la défense de l'accusé avait été pleinement assurée par l'ancienne législation; que d'après cette législation le premier acte du Président des Assises, doit être la désignation d'un conseil qui communique aussitôt avec l'accusé ; toutes les pièces de la procédure sont à sa disposition et la loi a même poussé la sollicitude jusqu'à prescrire la délivrance gratuite d'une copie de certaines pièces, devançant ainsi de beaucoup la législation de 1897.

« Attendu que le législateur de 97 n'a pas eu de raison pour toucher à ce régime de défense au grand criminel, que son abstention se révèle à cet égard dans les travaux

préparatoires, qu'elle est manifestée par l'intitulé même de la loi, visant seulement des modifications à certaines règles de l'instruction préalable. »

L'arrêt expose que l'accusé a,en outre,pour organiser sa défense, une autre protection dans les dispositions de l'art. 268 qui édicte « que le président est investi d'un pouvoir discrétionnaire en vertu duquel il pourra prendre sur lui tout ce qu'il croira utile pour découvrir la vérité : et la loi charge son honneur et sa conscience d'employer tous ses efforts pour en favoriser la manifestation. »

De plus, les nullités étant de droit étroit et il faudrait un texte très précis, qui n'existe pas, pour ajouter des formalités et des nullités nouvelles à celles déjà si nombreuses qui compliquent d'incidents multiples la procédure au grand criminel.

M. Kahn, dans un article de la *Revue critique* an. 98, p. 565, a réfuté les deux arguments que présentait la Cour.

Sur le premier point une disposition formelle du Code vient en affaiblir la portée : d'après l'article 301 l'instruction préalable n'est pas close définitivement par l'arrêt de renvoi de la Chambre d'accusation « nonobstant la demande en nullité l'instruction est continuée jusqu'aux débats exclusivement » et Faustin Helié commentant ce texte et repoussant une première interprétation qu'il donnait de l'art. 301 à propos duquel il disait « qu'il ne s'agit point de continuer une procédure désormais terminée » s'exprime en ces termes « la procédure est donc non pas rouverte, mais continuée, non pas reprise mais conduite jusqu'au moment où s'ouvrent les débats pour y joindre les pièces ou les circonstances nouvelles qui viennent s'y rattacher et qui ne se produisent qu'après que la Chambre d'accusation a statué » ce qui comprend évidemment l'instruction supplémentaire prévue par l'art. 303. En conséquence, si l'ins-

truction supplémentaire à laquelle procède ou fait procéder le président des Assises n'est que le prolongement de l'instruction préparatoire, si l'ordonnance de renvoi que prononce le Juge d'Instruction est une ordonnance non de déssaisissement mais de transmission, il faut donc observer, dans l'une comme dans l'autre, les formes de l'instruction préalable et les modifications que la loi de 97 a apportées. La Jurisprudence, au reste, admet que le témoin entendu antérieurement à l'arrêt de renvoi par le Président des Assises n'a pas à renouveler le serment qu'il a prêté devant le Juge d'Instruction. (1).

Quelles seraient les conséquences de l'application de la loi du 8 décembre 1897 à l'instruction du Président des Assises ?

L'arrêt pose en principe que les nullités sont de droit et qu'en l'absence d'un texte précis on ne saurait transporter les cas de nullité prévus dans l'information préalable : à la procédure criminelle spécialement organisée pour l'accusé : « Que si l'on décidait autrement, on ne pourrait faire, dans les dispositions de cette loi, qu'un choix arbitraire entre des dispositions qui s'appliqueraient et d'autres qui ne s'appliqueraient pas à la procédure au grand criminel, la loi dans son intégralité devrait s'y appliquer. »

1° Par conséquent il faudrait décider, dit l'arrêt précité, qu'un Président d'Assises ayant fait un acte quelconque d'instruction en sa qualité, ne pourrait, sans nullité, concourir au jugement de l'accusé, d'après l'article premier de la loi de 97.

Rien ne prouve la vérité de cette assertion. L'art. 1er de la loi ne fait qu'étendre aux tribunaux correctionnels la règle de l'art. 257 du Code d'Instruction criminelle. Mais l'art. 257 subsiste dans son intégralité en matière

(1) Nouguier : Traité de la Cour d'assises, t. II, p. 225.

criminelle. Ni la doctrine ni la Jurisprudence n'ont jamais étendu au Président ayant procédé à l'instruction supplémentaire prévue par l'art. 303 les dispositions du paragr. 2 de l'art. 257 : l'incapacité légale qui frappe, en vertu de l'art. 257 le Juge d'Instruction ne s'applique pas aux magistrats qui, soit comme président, soit comme délégué spécialement par lui, procèdent ou font procéder à un supplément d'instruction postérieurement à l'arrêt de mise en accusation (1).

Il est vrai que le Président, lors de son instruction supplémentaire, a pu procéder à des actes d'information : il a interrogé, confronté l'accusé, ordonné des expertises : mais il diffère du Juge d'Instruction en ce qu'il n'a pas à donner dans un acte juridique, son avis sur les charges qu'il a recueillies dans son enquête complémentaire sur l'accusé. Il n'est pas maître de donner à l'affaire la suite qu'il lui plaira. L'accusé doit comparaître devant la Cour d'assises, aucune ordonnance du Président ne peut le renvoyer soit des fins de l'accusation, soit devant une autre juridiction que la Cour saisie par l'arrêt de renvoi. Si l'on peut supposer qu'en renvoyant l'inculpé devant la Chambre des mises en accusation le Juge d'Instruction ait, par là même, son opinion arrêtée sur la culpabilité du délinquant, on ne peut inférer, d'un acte d'instruction accompli par le Président des assises, de son opinion sur la culpabilité ou l'innocence de l'accusé.

Il faudrait donc également décider d'après l'arrêt que selon l'art. 3 paragr. 2 de la loi de 1897, le Président devrait avertir l'accusé de son droit de ne rien dire dans l'interrogatoire prévu à peine de nullité par l'art. 293 du Code d'Instr. crim.

(1) Cass. 31 janvier 1895. D. 1899. 1. 462, 463.

Mais cette proposition doit être, de même que la première, repoussée. Elle repose sur une fâcheuse conception de l'art. 3 de la loi. Il ne saurait y avoir aucune analogie entre l'interrogatoire de l'art. 3 et celui de l'art. 293 du Code d'Instr. crim. et, par conséquent, on ne saurait les rapprocher l'un de l'autre.

Le premier est prescrit lors de la première comparution, c'est-à-dire quand l'accusé, arrêté, est mis en présence du Juge d'Instruction pour la première fois, au début même de l'information. Il n'y a pas à étendre à l'art. 293 une disposition édictée en vue d'une situation différente. Lors de cet interrogatoire, art. 293, l'accusé sait de quel crime il est inculpé car l'arrêt de renvoi et l'acte d'accusation ont dû lui être signifiés (art. 242) : le Président n'a donc pas à lui faire connaître les faits qui lui sont reprochés.

Si les art. 1 et 3 de la loi de 97 n'apportent aucune modification au régime de l'instruction supplémentaire à laquelle procède le Président des assises, il n'en est pas de même pour les art. 9 et 10. Il serait logique de conclure de cette disposition de l'art. 9, ainsi que le fait, la Cour d'Assises de Vaucluse « que le défenseur déjà désigné à l'instruction préalable doit assister à cet interrogatoire (art. 293), après avoir été convoqué par le Président à peine de nullité ». Cette convocation devra être faite de manière que les exigences des art. 9 et 10 de la loi, et les délais des art. 292 et 293 seront également respectés. Le moyen est bien simple, il suffira que le Président soit averti par le Parquet de la signification à l'accusé de l'arrêt du renvoi et de l'acte d'accusation, à partir de ce moment ce dernier connaît exactement la situation. Mais la loi est muette sur la portée du rôle que l'avocat doit jouer dans l'instruction supplémentaire : le mandat qui lui est conféré lors de l'instruction préparatoire, emporte-t-il l'obligation

de plaider devant la Cour d'Assises? Son mandat est-il limité? Quoi qu'il en soit de l'étendue du mandat conféré à la défense par l'art. 3, p. 3 de la loi, il est certain que ce mandat ne pouvant prendre fin que par la désignation d'un autre conseil, comprend l'assistance de l'accusé à l'interrogatoire de l'art. 193. La présence du Conseil peut être utile au cas où l'accusé serait disposé à faire connaître des faits nouveaux ou réclamerait l'accomplissement de mesures d'instruction que le Juge d'instruction n'a pas prises. Car il connaît maintenant par la signification de l'ar. 242 le terrain exact sur lequel portera le débat des assises.

Du reste, ajoute l'auteur de l'article qui ne se méprend pas sur les inconvénients pratiques de la solution, la plupart du temps l'avocat engagera son client à se passer de ses services, car, en général l'accusé persévère, lors de l'interrogatoire de l'art. 193, dans les déclarations qu'il a fournies lors de l'instruction, et n'y apporte, dans la plupart des cas, aucun élément nouveau.

Arrivons maintenant à l'art. 10 de la loi : l'alinéa premier de cet article s'applique évidemment à l'art. 293 : le défenseur jouirait du délai de 24 heures de l'art. 293 pour prendre connaissance du dossier. Postérieurement à l'interrogatoire du Président, la mise à la disposition du dossier, la libre communication de l'accusé et de son conseil sont suffisamment établies par les art. 302 et 305 pour que l'alinéa premier de l'art. 10 de la loi ait quelque utilité, mais l'alinéa 2 de l'art. 10, malgré les facilités de l'art. 302 conserve toute son utilité et toute son importance : la durée de l'instruction intermédiaire est fort courte, puisque l'accusé peut être cité à comparaître devant la Cour d'Assises à l'expiration du délai plein de cinq jours qui suit l'interrogation des art. 293, 296 et 301. La notification immédiate des ordonnances du Président, en pré-

sence de ce délai si court, prend toute son importance : elle permet à l'accusé ou à son conseil, si par exemple l'ordonnance vise une expertise, d'avoir le temps de procéder à une contre expertise, s'il s'agit d'un témoin à entendre, de prier le Président de lui poser telle ou telle question : ainsi le défenseur sera tenu au courant de la marche de de l'information quelle qu'en soit la durée, et l'importance de ces mesures de la dernière heure grandit à mesure que s'approche le jour de l'audience.

En résumé l'assistance du défenseur averti par lettre missive, au moins 24 heures à l'avance, à l'interrogatoire de l'accusé par le Président des assises, la notification immédiate des ordonnances de ce magistrat sont les seules dispositions de la loi qui trouvent ici leur application au régime de l'instruction postérieure à l'arrêt de renvoi devant la Cour d'assises; une telle application n'est pas laissée à l'inspiration du magistrat ou de son délégué. Elle est le résultat, non d'un choix arbitraire, entre les disposition de la loi de 97, mais d'une interprétation de la loi nouvelle, conforme au principe de la continuité de l'instruction préalable jusqu'aux débats que proclame l'art. 301, ainsi qu'aux idées libérales, au principe dont elle a fait une application féconde le souci d'assurer, en quelque endroit que ce fut, à la défense, son libre exercice.

# CHAPITRE XV

## *Moyens de nullité soulevés devant la Cour de cassation*

Sommaire. — 1° Affaires criminelles. — Aucun recours contre le verdict du Jury.

Le défaut de pourvoi contre l'arrêt de renvoi a pour effet de couvrir les nullités qui résultent de l'inobservation des prescriptions de la loi de 1897.

Le demandeur qui s'est pourvu contre l'arrêt de renvoi est recevable à invoquer devant la Cour de cassation les nullité commises dans l'instruction.

L'art. 299 est une dérogation au droit commun déterminé par l'article 373.

Exceptionnellement l'art. 299 exige un délai de cinq jours mais uniquement lorsqu'elle envisage un des quatre cas qu'elle énumère limitativement.

Opinion et désirs de M. le Poittevin, de voir assigner à ces deux délais un point de départ commun.

2° Affaires correctionnelles. — Art. 2, loi du 29 avril 1806. La loi de 1897 n'a dérogé, ni expressément, ni implicitement à la loi précitée.

Le prévenu n'est pas recevable à présenter comme moyen de cassation les nullités de la procédure qu'il n'a opposées ni en première instance, ni en appel.

### I. *Affaires Criminelles*

L'accusé traduit en Cour d'assises a été condamné. La déclaration du Jury ne peut être soumise à aucune voie de recours. Cette déclaration est souveraine et ne peut être réformée à tel point que « en cas de violation de la loi par

la Cour, l'arrêt seul est annulé mais la déclaration du Jury est maintenue (1) ».

Mais déjà, antérieurement à la condamnation, le prévenu, après l'interrogatoire que lui a fait subir le Président des Assises (art. 293), possède le moyen d'attaquer, par une déclaration faite au greffe, l'arrêt qui le renvoie devant les Assises.

Il jouit pour cela d'un délai de faveur de cinq jours qui court du jour de l'interrogatoire susvisé. Ce délai, exceptionnellement favorable doit être interprété restrictivement et ne peut s'appliquer à d'autres hypothèses que celles qui sont strictement limitées au nombre de quatre par l'article 299. Ainsi pour jouir du délai de faveur de l'article 296, sous peine de forclusion il faut que la demande en nullité soit formée durant ce délai et envisage un des quatre cas prévus.

Postérieurement à l'arrêt de condamnation le condamné conserve le droit de se pourvoir en cassation contre l'arrêt de la Cour en se prévalant des nullités commises dans l'arrêt de renvoi autres que celles limitativement énumérées dans l'art. 299. Il ne peut puiser ses moyens de cassation que dans les termes de l'art. 408 « lorsque l'accusé aura subi une condamnation et que, soit dans l'arrêt de la Cour d'appel qui aura ordonné son renvoi devant une cour d'assises... soit dans l'arrêt même de condamnation il y aura eu violation ou omission de quelques-unes des formalités que le présent Code prescrit sous peine de nullité, cette omission ou violation donnera lieu à l'annulation de l'arrêt de condamnation et de ce qui l'a précédé à partir du plus ancien acte nul » art. 408.

Mais est-ce à dire que l'on puisse après l'arrêt de con-

(1) Garraud, précis de droit criminel, page 837.

damnation invoquer, pour la première fois, comme cause de nullité, devant la cour suprême, les irrégularités commises au cours de l'instruction préalable. Il est de Jurisprudence constante que si aucun pourvoi n'a été formé, en temps utile, contre l'arrêt de renvoi, toute la procédure antérieure est désormais inattaquable et ne peut fournir la base d'un pourvoi en Cassation « le défaut de pourvoi contre l'arrêt de renvoi aux assises a pour effet de couvrir les nullités qui résultent de l'inobservation des prescriptions de la loi de 1897 (1) ».

Par conséquent, en pareil cas, si le condamné se pourvoit en cassation contre l'arrêt de condamnation il ne peut invoquer, comme moyen, que les nullités commises dans l'arrêt même d'accusation « tous les actes de la procédure antérieure quelque irréguliers qu'ils soient sont acquis définitivement et ne sauraient être déférés à la Cour de cassation (2).

Toute la Jurisprudence de la Cour suprême est dans ce sens ; donc en l'absence de tout pourvoi contre l'arrêt de renvoi, est irrecevable le moyen pris de l'inobservation des propositions de la loi de 1897.

Ainsi ne peut être invoquée devant la Cour Suprême la nullité tirée de ce que l'inculpé aurait subi lors de l'instruction préalable, un interrogatoire, sans que son conseil fut présent ou eut été dûment appelé, lorsque l'arrêt de renvoi, postérieur à cette nullité, n'a fait l'objet d'aucun recours (3). Ce défaut de pourvoi a pour effet de couvrir la nullité et de rendre l'acte vicié désormais inattaquable. Dans le même sens (4). L'accusé qui a ainsi, en l'absenee

(1) Cass. 7 janvier 1899, B. nº 166.
(2) Code Inst. cr. annoté. Le Poittevin, page 385, nº 86.
(3) Cass. 1898. B. 166.
(4) Cass. 1899. B. 1. B. 4.

de tout pourvoi contre l'arrêt de renvoi, accepté le débat devant la Cour d'assises, ne peut se plaindre devant la Cour de cassation de ce qu'une pièce jointe à la procédure par ordonnance du Président des assises, ne lui ait pas été communiquée avant l'ouverture des débats (1). Est également irrecevable, le moyen produit sur pourvoi contre l'arrêt de condamnation et pris de l'inobservation de la loi de 1897, lorsque la prétendue irrégularité invoquée est antérieure à l'ordonnance de renvoi et que cet arrêt n'a été l'objet d'aucun pourvoi devant la Cour Suprême (2), et ce défaut de pourvoi couvre les nullités de l'instruction qui l'a précédée, le dit arrêt étant, désormais, passé en force de chose jugée (3).

Il en serait du reste, de même, et le demandeur en cassation qui se pourvoit contre un arrêt de la Cour d'assises, n'est plus recevable à invoquer une prétendue violation de la loi de 1897 (en ce qu'il n'aurait pas été interrogé dans les vingt-quatre heures de son arrestation) alors qu'il a formé contre l'arrêt de mise en accusation), un recours en cassation qui a été rejeté (4).

Au contraire, le demandeur qui s'est pourvu contre l'arrêt de renvoi en Cour d'assises, dans les délais légaux, est recevable, une fois condamné, à invoquer devant la Cour Suprême, les nullités commises dans l'instruction (5). Un pourvoi ainsi formé, donne ouverture, devant la Cour de cassation, aux moyens tirés des nullités de l'instruction préparatoire (6).

(1) Cass. 1899. B. 212, 369, 370, 381.
(2) Cass. 1900. B. 159 — 1901, nos 87, 151, 229, — 1902, no 42.
(3) Cass. 1907, no 114.
(4) Cass. 1899. B. 2.
(5) Cass. cr. 18 février 1909. B. 109.
(6) Cass. 1905. B. nos 430. 431.

Etendue d'application des art. 299 et 373.

L'art. 299 établit une dérogation au droit commun déterminé par l'art. 373 en vertu duquel, en matière criminelle, le pourvoi est recevable contre toutes décisions judiciaires, définitives et en dernier ressort, trois jours à dater de la prononciation de l'arrêt. Mais cette exception ne porte que sur le délai de faveur fixé à 5 jours, dans le cas où le pourvoi dirigé contre un arrêt renvoyant le prévenu en Cour d'assises se fonde sur un des moyens que l'art. 299 énumère limitativement au nombre de 4.

En accordant à l'accusé la faculté de se pourvoir contre l'arrêt d'accusation pour l'une des quatre causes de nullité spéciale, les art. 296, 299 ont entendu non pas limiter à ces quatre moyens le droit de recourir en cassation, mais ont seulement disposé que ce délai de 5 jours ne peut être employé qu'à faire valoir les nullités contenues dans l'énumération de l'art. 299 (1).

La doctrine et la Jurisprudence sont d'accord pour ne pas voir dans l'art. 299 une disposition restrictive du droit de recourir en cassation. Il y a ouverture à cassation non seulement dans les cas de l'article précité mais toutes les fois que l'on se trouvera dans les termes et dans l'esprit de l'article 408, à condition toutefois que le pourvoi ait été formé dans un délai de trois jours (art. 373). Jugé que lorsque le pourvoi a été formé, non dans le délais de l'art. 373, mais dans ceux de l'art. 296, il ne donne au demandeur le droit de baser sa demande que sur l'un des quatre cas, limitativement encouru par le précédent article (2).

(1) Cass. 4 février 1864. D. 67. 1.409.

(2) Cas. 4 fév. 1865. D. 67. 1. nov. — Cas. 27 avril 1883. D. 84. D. 84. 1. 72. — Cas. 24 déc. 1909 : B. 631.

Les nullités résultant de la violation de la loi de 1897 sont évidemment en dehors des termes de l'art. 299. Elles doivent être soumise au droit commun et par conséquent être opposées dans le délai de trois jours de l'art. 373 à dater de la signification de l'arrêt de renvoi (1).

Mais le pourvoi formé contre l'arrêt de la Chambre d'accusation, dans le délai légal permet au demandeur d'invoquer devant la Cour suprême, les nullités commises dans l'instruction (2).

Il faut même ajouter que le pourvoi ainsi formé, autorise la Cour et l'oblige même à relever d'office les nullités qui peuvent vicier l'instruction ; mais si, dépassant les limites de l'art. 375 il est formé dans le délai de faveur de l'art. 296, la Cour de cassation n'a plus à s'occuper de ces nullités qui sont désormais couvertes (3), à condition toutefois que le pourvoi ne soit pas basé sur un des quatre motifs limitativement énoncés par l'art. 299.

Ainsi donc l'accusé, pour se pouvoir en cassation, contre l'arrêt de la Chambre d'accusation le renvoyant devant les Assises, possède un double délai : un délai de droit commun qui est de trois jours et un délai de faveur, plus étendu mais strictement exceptionnel de cinq jours.

On a critiqué le point de départ de l'un et de l'autre de ces laps de temps : le premier (trois jours) part du jour de la signification de l'arrêt, le second (cinq jours), du jour où il a été procédé à l'interrogatoire de l'accusé par le Président des Assises ou son délégué, dans la maison de Justice (art. 296).

Le délai de l'art. 373 court du jour de la signification de l'arrêt de renvoi. Or cette signification a lieu bien avant

(1) Cass. 1901. B. 255. — S. 1901. 1. 203.
(2) Cas. 1900. B. 4 — S. 1903. 1. 205.
(3) Cass. 2 déc. 1899. B. 249.

l'interrogatoire de l'accusé, puisque 24 heures après cette mesure, l'accusé est transporté dans la maison de Justice du lieu ou doivent se tenir les Assises (art. 292. a. 193). et qu'il n'est interrogé que deux heures plus tard après son arrivée.

Ce délai peut, de ce fait, être considérablement réduit, de deux fois 24 heures, voire même expiré au moment où l'avertissement relatif au choix d'un Conseil (art. 294) est fait à l'accusé, cette mesure n'aurait alors aucune portée ou du moins qu'une portée trop restreinte pour qu'elle conserve quelque utilité, en ce qui concerne les nullités de l'instruction.

Sans doute ajoute M. Le Poittevin, le défenseur, choisi durant l'information préalable est là pour surveiller la procédure, prévenir l'accusé et lui faire interjeter pourvoi en temps utile : mais si l'on envisage la possibilité chimérique, peut-être d'une procédure au cours de laquelle l'accusé n'aurait jamais reçu l'avis d'être assisté d'un Conseil, malgré l'avocat d'office désigné par le Président, il ne lui sera plus possible de former valablement un pourvoi utile.

Pour éviter au condamné toute surprise au sujet de ce point de départ de délai de trois jours, M. le Poittevin soutient l'opinion et propose que ce délai par assimilation avec celui de l'art. 296, ne fut réputé courir que du jour de l'interrogatoire prévu à l'art. 293.

Il est certain qu'il est plus équitable que ces délais eussent le même point de départ. Aucune surprise ne serait dès lors possible : le condamné a, dès maintenant, connaissance officielle de l'arrêt, par la signification et connaissance réelle de ses droits par l'organe du Président.

2° Affaires correctionnelles : Les nullités qui n'ont été opposées ni en première instance ni en appel, peuvent-elles l'être pour la première fois devant la Cour de Cassation ?

Nous rappelons ici le principe que nous avons établi plus haut : à savoir que les nullités résultant de l'inobservation de la loi du 8 décembre 1897, qui n'ont pas été proposées devant les juges de première instance peuvent être relevées en appel : le silence du prévenu ne peut être interprété comme une renonciation tacite. Dans ce cas il y aura lieu à ce que la procédure fut renvoyée devant le Juge d'Instruction qui a dirigé l'information pour être par lui satisfait à la loi, afin de permettre aux premiers juges de statuer régulièrement sur la poursuite(1).

On se heurte à un texte formel : l'art. 2 de la loi du 29 avril 1806 qui s'exprime en ces termes: «Le prévenu en matière correctionnelle ne sera pas recevable à présenter comme une fin de non recevoir les nullités commises en première instance et qu'il n'aurait pas opposées devant la Cour d'appel, en exceptant seulement la nullité pour cause d'incompétence. » Par application de ce principe, la Cour de Cassation (12 mars 1898 B. nº 108. S. 1900. 1. 57. 60.), décide que la loi de 1897 n'ayant dérogé ni expressément ni implicitement à la loi précitée, spéciale au pourvoi en Cassation, il en résulte que le prévenu en matière correctionnelle n'est pas recevable à présenter comme moyen de Cassation les nullités de procédure qu'il n'a opposées ni en première instance, ni en appel. Même sens (2) : par un argument *a contrario* tiréd'un attendu d'un arrêt de la Cour de Cassation (3), du 25 juin 1898, cassant un arrêt de la Cour de Paris (4). Ch. corr. du 9 mai 1898 qui avait refusé

(1) Orléans, Ch. cr., 2 avril 1898, F. J. 98. 2. 489. — Cas. 25 juin 1898. B. 234. S. 1900. 1. 57 précité. — 20 mars 1902. B. 113. S. 1903. 1. 296.

(2) Cass. 21 oct. 1099 S. 1902. 1. 60. — Cass. 19 juil. 1901. D. 1901. 1. 343. — Cass. 12 mars 1908. B. nº 108.

(3) Cass. 25 juin 1898. Fr. J. 98. 2. 391.

(4) Paris, 9 mai 1898. Fr. J. 98. 2. 262.

de prononcer la nullité en se fondant sur ce que le demandeur, ne l'ayant pas opposée en première instance avait manifesté, par là, l'intention d'y renoncer. « Attendu qu'en principe et sauf les exceptions résultant d'un texte, les nullités qui n'ont pas été opposées en première instance peuvent l'être en appel, et en ce cas servir de base à un moyen de nullité devant la Cour de Cassation. »

# CHAPITRE XVI

## *Application de la loi. — Affaire R.*

Sommaire. — La loi de 1897 comme arme contre l'accusation, maniée par un avocat habile, étude des moyens d'annulation employés.

2° Jugement du Tribunal correctionnel de la Seine, 28 juillet 1910 prononçant la condamnation.

Moyens invoqués par R. pour demander la nullité de l'information.

2° Cour d'appel de Paris. Chambre des appels correctionnels le 1er février 1912, annulant la procédure d'information suivie en première instance.

Moyen invoqué par R.

3e Cour de cassation Ch. cr., 28 mars 1912 annulant l'arrêt de la Cour et renvoyant devant la Cour d'Orléans.

Moyens invoqués.

Interprétation par la Cour Suprême des formalités prévues à l'art. 3, paragraphe 1 de la loi.

### *Affaire R. : étude de la Jurisprudence*

Le 27 juillet 1910, le Tribunal correctionnel de la Seine, 10e Chambre, condamnait R., pour escroquerie, infractions à la loi sur les sociétés en deux ans de prison et en une amende de 3.000 francs.

Nous avons pensé qu'il serait utile de rappeler et d'exposer ici, à titre d'exemple un procès qui résume en lui tous les principes que nous avons exposés, touchant le domaine d'application de la loi de 1897. En le faisant, nous montrerons ce que la loi peut donner entre les mains d'un avocat habile. Il y a là, en effet, un inculpé de choix,

aidé des conseils d'un avocat célèbre, rompu aux minuties de la loi. Jamais assaut à la fois et plus subtil et plus violent ne fut donné aux prescriptions de cette dernière. Tout, dans l'arsenal copieux des causes de nullité, fut mis en œuvre : la défense combattit pied à pied, avec l'accusation à armes égales. On pensa même parvenir aux fins proposées : un moyen invoqué qui parut pertinent à la Cour d'appel annula une partie de l'information entreprise. Mais la Cour suprême veillait qui ramena à la stricte application de la lettre et de l'esprit de la loi.

Commencé le 23 mars 1908, date à laquelle le Juge d'Instruction dressa son procès-verbal de première comparution, le procès se dénoua par la condamnation du 28 juillet 1910. Sur appel du condamné, la Cour de Paris, le 1er février 1912, annula partiellement l'information préalable pour omission d'une formalité substantielle de la loi.

Sur pourvoi du Procureur général et de R. lui-même, la Cour de cassation, dans son audience du 23 mars 1911, cassa l'arrêt précité, comme ayant prononcé à tort la nullité de l'information et renvoya la cause et les parties devant la Cour de Rouen.

Le procès n'est donc pas encore terminé mais, en attendant, on peut dire que l'avocat qui avait assumé la lourde tâche de défendre R. à su faire rendre à la loi le maximum de garanties qu'elle pouvait offrir pour la défense et la sauvegarde de l'inculpé.

## I

*Audience du Tribunal correctionnel de la Seine (10e Ch.)*
*27 juillet 1910*

R., par conclusions écrites déposés à l'audience, demandait l'annulation de l'information préalable. Il invoquait un premier moyen :

Le Juge d'Instruction pour vérifier la comptabilité, les opérations financières de l'inculpé, avait, par ordonnance, commis des experts comptables, R. arguait de la nullité de l'information en ce que ceux-ci lui ayant demandé, pour l'accomplissement de leur tâche, des explications, avaient eu au préalable connaissance de dépositions de témoins dont le texte n'avait été communiqué ni à lui ni à son conseil. Le prévenu excipait de sa bonne foi surprise, de ce qu'il avait entendu donner des explications et non se soumettre à un interrogatoire, en tout cas, qu'il n'avait pu le faire en connaissance de cause dans l'ignorance où il était de la déposition antérieure des témoins : la liberté de la défense avait été violée.

Le Tribunal repousa un pareil moyen : il est certain que l'article 10 donne au Juge d'instruction le droit de mettre la procédure à la disposition du conseil, strictement la veille de l'interrogatoire de l'inculpé. Mais les prescriptions de la loi ne concernent que l'instruction préalable, les actes du Juge d'Instruction, et, laissent en dehors de leurs sphère d'application les experts qui, en demandant des explications à l'inculpé, ne procédent pas à des interrogatoires mais doivent exercer leur mission sans avoir rien à appliquer des formalités de la loi nouvelle.

R. présentait un second moyen :

Le Juge d'Instruction, au cours de son information, aurait continué à instruire malgré l'opposition qui avait été faite à une ordonnance par lui rendue. Le Tribunal, dans ses attendus, rappelle qu'il est de Jurisprudence certaine que l'opposition formée contre une ordonnance rendue en cours d'instruction, dans les cas où elle est recevable, n'a pas d'effet suspensif. Le magistrat requis d'informer reste saisi des faits sur lesquels il instruit jusqu'à ce qu'il ait épuisé sa juridiction, soit en se déclarant incompétent, soit en rendant une ordonnance de non-lieu

ou de renvoi. L'opposition à l'ordonnance rendue ne le dessaisit pas au profit de la Juridiction d'instruction du deuxième degré. L'information doit suivre son cours nonobstant l'opposition. Agir autrement serait des plus préjudiciables pour la continuité du travail du magistrat, s'il fallait qu'à chaque opposition, suspendant son travail et arrêtant sa procédure, il se dessaisisse, momentanément, de l'affaire en attendant la décision de la Chambre d'accusation qui, seule est compétente pour apprécier le recours formé contre ses décisions.

En l'espèce il s'agissait d'une partie civile qui avait fait opposition à l'ordonnance par laquelle le magistrat avait rejeté sa constitution : celle-ci devait être plus tard reconnue par un arrêt de la Cour d'O., passé en force de chose jugée. Nonobstant ce rejet, l'instruction avait poursuivi son cours, les ordonnances rendues n'avaient pu être signifiées à la partie civile qui, en conséquence, n'avait pu exercer le droit que lui concède l'art. 135, paragraphe 2 du Code d'Instruction criminelle.

Le Tribunal répond que les droits de la partie ont été sauvegardés.

En effet le délai très court de 24 heures qui est imparti à cette dernière pour recourir contre les ordonnances du magistrat part du jour de la signification qui lui est faite: comme en l'espèce l'ordonnance n'avait pu lui être signifiée (il s'agissait d'une ordonnance refusant la mise en liberté provisoire de l'inculpé), le délai n'avait donc pu être épuisé et jusqu'à la clôture de l'information la partie civile conservait le droit et le moyen de former une opposition utile.

Au surplus s'il est de Jurisprudence certaine qu'un prévenu ne peut se plaindre de la violation des prescriplions de la loi de 1897 dont son co-prévenu aurait été victime, à plus forte raison, comme l'indique le Jugement

en question, il ne saurait appartenir à un prévenu de se prévaloir des griefs qui auraient pu être causés à une partie civile (1).

## II

*Cour d'appel de Paris. Chambre des Appels Correctionnel 1^er^ Février 1912*

R. battu sur tous les moyens proposés en première instance, devait momentanément être plus heureux devant la Juridiction d'appel.

R. avait soulevé le moyen suivant :

Le premier réquisitoire d'information du 21 mars 1908, mentionnait qu'une information était requise contre R. du chef d'escroqueries, d'abus de confiance, d'infraction à la loi sur les sociétés, conformément aux articles 405. 406, 408 du Code Pénal et à l'article 15 de la loi du 24 juillet 1867 ; le Procureur de la République joignait à son réquisitoire une série de pièces, plaintes, dénonciations, enquêtes officieuses. Le 23 mars 1908 le Juge d'Instruction fait comparaître R. devant lui et dresse le procès-verbal de première comparution exigé par l'art. 3 de la loi de 1897 qui porte simplement : « Après avoir ainsi constaté l'identité du comparant, nous lui avons fait connaître les faits qui lui sont imputés, donné lecture des procès-verbaux et informé qu'il est, aux termes du réquisitoire de M. le Procureur de la République, inculpé des faits prévus par les articles 405, 406, 408 du Code Pénal dont lecture lui a été faite ».

R. était ainsi avisé que le champ de l'instruction était limité à ceux des faits signalés qui avaient le carac-

(1) Cass., 8 juillet 1899. B. n. 1899. S 1902. 1. 300.

tère d'escroquerie et d'abus de confiance et que dans la suite l'information ne pouvait porter que sur les faits ainsi limitativement déterminés.

Postérieurement au 23 mars 1908 date de la première comparution le Procureur de la République ayant reçu de nombreuses plaintes et dénonciations, adressa au Juge d'Instruction un nouveau réquisitoire qui, reprenant la qualification précédemment relevée d'escroquerie, complètait le réquisitoire initial en visant l'article 405 du Code Pénal et dans la loi de 1867, non plus l'art. 15 seulement, mais les articles 13 et 14.

Le Juge d'instruction fit comparaître R. devant lui le 21 avril 1908 et lui fit connaître simplement, sans observer aucune des formalités prescrites par la loi en vue d'une comparution, qu'en vertu d'un nouveau réquisitoire complétant le requisitoire initial il était définitivement inculpé d'abus de confiance, d'escroquerie et d'infraction aux lois sur les Sociétés. Suivait l'énumération des faits relevés à la charge de R. et portés de ce fait à sa connaissance.

La Cour d'appel a estimé que lors de cette deuxième première comparution, les formalités de l'art. 3 auraient dû s'appliquer et que le magistrat après avoir fait connaître à l'inculpé les faits qui lui sont reprochés n'aurait dû recevoir ses explications qu'après l'avoir averti qu'il était libre de ne pas en faire : mention de cet avertissement aurait dû, de plus, être consigné au procès-verbal.

La Cour estime que, lorsqu'une inculpation nouvelle vient à être relevée au cours d'une information, peu importe qu'un premier interrogatoire ait été effectué, qu'un procès-verbal de première comparution ait été dressé, si les infractions nouvelles possèdent des éléments constitutifs absolument distincts de ceux qui formaient le délit au sujet desquels le premier interrogatoire était intervenu. Sans doute la seconde inculpation suivie sur un

réquisitoire supplémentaire se confondra avec la première, sera comprise dans le même dossier, mais à raison des faits nouveaux qui la motivent, qui, par leurs caractères intrinsèques ne sont ni des circonstances, ni des qualifications différentes, il importait que vis-à-vis d'eux le Juge d'Instruction fut considéré comme étant au début d'une nouvelle information.

Tel était l'avis de la Cour de Paris. Rien ne pouvait être reproché à l'interrogatoire du 23 mars 1908, visant les délits d'escroquerie, d'abus de confiance ; il ne s'occupait de la loi de 1867 que relativement à ses dispositions qui avaient le caractère de manœuvres frauduleuses si nettement accentuées, que l'art. 15 de la loi prévoyait pour elles les pénalités de l'art. 405 du Code d'Instruction criminelle.

Mais il n'en était pas de même de l'interrogatoire du 21 avril 1908. Il s'agissait là non plus d'escroquerie, mais d'une infraction d'une nature toute différente, toute spéciale dans laquelle il est parlé de souscriptions de complaisance, de prête-nom, de sociétés étrangères, de dividendes fictifs, de publicité mensongère, n'ayant avec l'escroquerie aucun rapport, possédant des pénalités propres, tenant à un ordre d'idées tout autre, nécessitant plus de recherches, une compétence plus spéciale, une connaissance approfondie de la pratique financière, en un mot, dépassant le cadre d'une application particulière des principes qui régissent la matière de l'escroquerie.

La Cour d'appel annula, non le premier mais le second procès-verbal du Juge d'Instruction et toute la procédure ultérieure, et, constatant qu'il n'existe dans la loi de 1897 aucune disposition d'où l'on puisse induire que le législateur ait entendu déroger aux prescriptions de l'art. 215,

évoqua la cause, mais, estimant n'avoir pas, quant à présent, les éléments nécessaires pour juger au fond, ordonna une instruction supplémentaire et nomma M. Le Poittevin conseiller rapporteur.

R..., aussitôt, protesta contre l'évocation qui, selon lui, n'était pas possible : il prétendit que la prescription était acquise, qu'un délai de trois ans s'était écoulé depuis la date du deuxième procès-verbal du Juge d'Instruction consécutif au réquisitoire supplémentaire du Ministère Public et qu'aucun des actes d'instruction et de poursuite intervenus à partir de cette date, n'était interruptif de prescription, tous étant frappé de nullité, partant inopérants et de nul effet.

Il est de Jurisprudence certaine (1) que lorsque les magistrats d'une Cour d'appel constatent l'omission d'une formalité exigée par la loi, et, annulent de ce fait la procédure, ils doivent si, par suite de cette mesure, ils reconnaisssent que la prescription est acquise, le constater, déclarer l'action éteinte, et ce, sans avoir à admettre ou à ordonner une discussion inutile désormais, sur les circonstances d'un délit qui ne peut plus être poursuivi, à moins toutefois qu'il n'y ait eu des actes interruptifs de prescription.

Mais la prescription est-elle acquise au prévenu, lorsque, comme dans l'espèce, il y a eu des jugements et des arrêts qui ont acquis l'autorité de la chose jugée. C'était la première fois que la Jurisprudence était appelée à se prononcer sur cette question, en vertu de l'application de la loi de 1897. La nullité d'une procédure d'information et d'un jugement a été prononcée en vertu des dispositions de

(1) Cass. 28 juillet 1900. S. 1904. 1. 299.

la loi de 1897 sur l'instruction préparatoire, la Cour de Cassation décide que, même en l'absence de tout acte d'instruction ou de poursuite valablement exécuté dans le délai de 3 ans de l'art. 638 du Code Instruction crim. la prescription ne peut être acquise à un prévenu lorsqu'il subsiste certains actes qui, pourtant ne tombent pas sous le coup des dispositions de la loi de 1897 sur l'instruction préparatoire, comme par exemple des arrêts de Cour d'Appel qui ont acquis force de chose jugée. Malgré l'annulation générale de l'instruction et du jugement il subsiste certains actes qui échappent à cette disposition et qui, par suite, interrompent la prescription : entre autres se trouvait un arrêt de la Chambre des mises en accusation de la Cour de Paris du 8 mai 1908, devenu définitif faute d'un pourvoi de cassation dans le délai légal par lequel R. avait obtenu main levée provisoire du mandat de dépôt. Ne serait-ce encore que le jugement du Tribunal correctionnel de la Seine du 27 juillet 1910 : Composé de deux parties distinctes ayant chacune une existence propre, dont l'une seulement a été annulée et dont l'autre subsiste, avec toutes ses conséquences légales, sortant condamnation d'un des co-inculpés de R. il suffisait à interrompre la prescription contre R. en vertu du principe que la prescription interrompue à l'égard d'un des inculpés l'est également à l'égard de tous les autres. (1)

Nous avons vu que la Cour d'appel avait prononcé la nullité de l'information seulement en ce qui touchait le deuxième interrogatoire et tout ce qui en découlait. Elle laissait intact et avec tous ses effets légaux le premier interrogatoire, comme ayant satisfait pleinement aux formalités de l'art. 3.

(1) Cass. 6 août 1910. B. cr. 441. — Cass. crim. 3 nov. 1887. D. 89. 1. 221. — Cass. crim. 21 juin 1889. D. 90. 1. 94.

Son arrêt fut attaqué de deux côtés à la fois. De l'un par R. qui lui faisait grief de ne pas avoir prononcé la nullité de l'interrogatoire initial, de l'autre par le Procureur général qui lui reprochait d'avoir à tort annulé le procès-verbal du 21 avril 1908, et toute la procédure ultérieure.

## III

### *Cassation*

Chambre crim. 23 mars. — Le demandeur prétendait qu'il ne résultait pas des termes du procès-verbal de première comparution du 23 mars 1908 qu'il lui eut été donné connaissance de tous les faits mis à sa charge et motivant l'ouverture d'une information, notamment et surtout, qu'il n'apparaissait pas dans l'énumération des articles visés dans le premier procès-verbal qu'il lui eut été donné connaissance de l'inculpation déduite dans le réquisitoire introductif de l'art. 15 de la loi de 1867 ; le procès-verbal mentionnait bien l'énumération des art. 405, 406, 408, du Code Pénal, mais était muet en ce qui concerne l'art. 15 de la loi de 1867. R. arguait, de ce fait, qu'il ne lui en avait pas été donné connaissance.

En réalité la première réquisition d'information mentionnait les qualifications d'escroquerie et d'abus de confiance et visait les art. 405, 406 et 408, l'art. 15 de la loi de 1867 ; à ce réquisitoire étaient également annexés les plaintes, les dénonciations, les enquêtes officieuses qui avaient eu lieu antérieurement. Toutes ces pièces formant un dossier préalable, ont été, au moment de la première comparution, communiquées à l'inculpé qui a pris connaissance de leur intégralité et, ainsi, a été mis à même de connaître tous les faits qui lui étaient reprochés et sur lesquels le Juge était requis d'informer. Cela résulte du procès-

verbal du magistrat... « Nous lui avons fait connaître les faits qui lui sont reprochés ». Dès lors il faut tenir pour constant que R. a eu communication des pièces jointes au réquisitoire et de l'inculpation relevée contre lui. Cela résulte encore des déclarations de l'inculpé lui-même qui, peu après, le 30 mars 1908, écrivait au magistrat : « Quant au rapport en deux pages de M. l'Expert, celui-ci indique, en employant d'ailleurs la forme conditionnelle que des documents fournis et des témoignages recueillis il paraîtrait résulter que j'aurais distrait des dossiers de dépôt, divers titres pour en faire argent. »

Sur ce point, la Cour Suprême répond que le Juge d'Instruction ayant agi ainsi, a mis le demandeur à même de se défendre. Du moment que tous les faits relevés par le réquisitoire ont été portés à sa connaissance, ce qui résulte du procès-verbal de première comparution qui fait foi jusqu'à inscription de faux, il peut dès maintenant agir en connaissance de cause. Le Juge d'Instruction a légalement rempli la mission qui lui incombe au seuil de toute procédure. La loi nulle part, n'exige qu'il relate dans son procès-verbal non seulement la qualification, mais encore le détail des faits qu'il a oralement indiqué au prévenu comme basant l'information. On ne peut non plus faire grief au Juge d'instruction d'avoir simplement usé pour constater l'exécution de l'art. 3, des termes mêmes qui en prescrivaient l'exécution. La loi n'a point exigé d'autres énonciations qui puissent permettre d'exercer un contrôle plus étendu : la Cour d'Appel avait regretté que le Juge d'Instruction dans le procès-verbal précité, n'ait pu permettre à la Cour de vérifier quels sont les faits qui ont été signalés à l'inculpé comme base de l'information.

Il suffit donc que le magistrat mentionne simplement dans son procès-verbal, « qu'après avoir constaté l'identité de l'inculpé, il lui a fait connaître les faits qui lui sont im-

putés et informé qu'il est aux termes du réquisitoire de M. le Procureur de la Républque, inculpé des faits prévus par les art. 405, 406, 408 du Code pénal dont lecture lui a été faite. »

Il suffit qu'il constate qu'il a donné cette indication, et si, son procès-verbal relate que l'inculpé a pris connaissance des charges qui pèsent sur lui, il y a une présomption que tous les faits visés dans le réquisitoire introductif, toutes les pièces que celui-ci mentionne ont été portées à sa connaissance.

La véritable bataille se livra quand la Cour de Cassation aborda la discussion sur le sens véritable à donner à la formalité prévue à l'art. 3, paragraphe premier.

Nous avons exposé plus haut, que la Cour d'Appel de Paris concluait à la nullité de l'interrogatoire du 21 avril 1808 : elle estimait que les formalités de l'art. 3 devaient être renouvelées chaque fois que, au cours d'une information, une inculpation nouvelle venait d'être relevée.

La Cour Suprême admet, en principe, la distinction proposée par M. le Poittevin, dans son Code d'Instruction criminelle annoté nos 28, 29, 30, page 345. Celui-ci au cas où de nouveaux faits sont relevés au cours d'une instruction estimait la distinction suivante indispensable.

Il faut renouveler les formalités de l'art. 3, toutes les fois que dans une information, une nouvelle inculpation apparaît ; si, à cet égard des réquisitions nouvelles sont prises par le Parquet, le Juge doit procéder comme s'il s'agissait d'une inculpation nouvelle.

Si au contraire, il ne s'agit que d'ajouter aux faits relevés une circonstance nouvelle, de donner au délit une qualification autre que celle qui figurait dans le réquisitoire, mais sans apporter aucun nouvel élément ; si la nature, les conditions intrinsèques du fait initial restent identiques, la réitération des formalités n'est pas nécessaire.

Pour la Cour Suprême, les formalités de l'art. 3 ont exclusivement en vue la situation de l'inculpé mis pour la première fois en présence du Juge. Cela résulte des termes mêmes de l'art. 3, « première comparution », du rattachement immédiat de cet article aux deux précédents qui ont trait aux suites d'exécution des mandats de comparution et d'amener, du caractère préliminaire des formalités édictées. La loi n'exige ces formalités protectrices qu'au seuil de la procédure, alors que les formalités protectrices de la loi ne peuvent encore recevoir leur application. Elles ne sauraient être renouvelées en cours d'information, à moins, dit la Cour Suprême, qu'il ne s'agisse de la communication de faits nouveaux qui pourraient être imputés à l'inculpé au cours de la procédure : Or la Cour Suprême estime que les faits qui ont motivé le deuxième réquisitoire, n'ont pas ce caractère, mais ne sont qu'une qualification nouvelle, une figure nouvelle qu'avait prise l'escroquerie reprochée à R.

Du moment que dans cette pièce de procédure la loi de 1867 avait été mentionnée, immédiatement après l'inculpation d'escroquerie, le Parquet avait nettement indiqué que dans les faits reprochées à R. entraient plusieurs éléments, un élément *de droit commun*, la physionomie habituelle, les moyens accoutumés de l'escroquerie et *un élément spécial* se référant à un droit, une législation spéciales, des hypothèses particulières : la loi de 1867, dans le premier réquisitoire avait été, si on peut s'exprimer ainsi, amorcée, on avait indiqué qu'en un point l'ar. 15 touchant il est vrai l'escroquerie de si près que les sanctions de l'une et de l'autre étaient identiques, la loi susvisée avait été violée. Qu'allait-il sortir de l'information ? Quel est celui des deux éléments qui devait l'emporter ? Quelle est la qualification qui serait employée ? l'admission dans le premier réquisitoire de ces deux hypo-

thèses, escroquerie, infraction à la loi sur les Sociétés était très judicieuse, car on ne sait pas encore les résultats que donnera l'instruction. Il peut bien arriver que l'affaire, en définitive, ne garde pas la qualification qui lui avait été donnée antérieurement : dans le cas où il est donné au délit une qualification différente il n'est pas nécessaire d'observer à nouveau les formalités de l'art. 3 : ainsi la qualification d'outrage public à la pudeur peut se substituer à celle d'un attentat à la pudeur, au cours d'une information suivie contre un individu qui avait tenté, sur un chemin public, d'avoir des relations avec une fille, malgré la résistance de celle-ci.

C'est pourquoi il importe dans un réquisitoire d'information de ne point être trop précis, il faut que les termes qui saisissent le Magistrat instructeur ne lui indiquent pas d'une manière trop stricte les limites dans lesquelles doit s'exercer son activité. Car il peut arriver, comme nous l'avons vu dans l'exemple signalé, que le résultat de l'information soit diamétralement opposé aux infractions relevées et signalées dans le réquisitoire d'information.

Dans l'espèce qui nous occupe des plaintes, des dénonciations reçues par le Parquet au cours de l'information démontrent que les infractions à la loi de 1867 ne se bornent pas à celles qui sont réglées par l'art. 15. Cette loi a été plus gravement encore transgressée, des éléments nouveaux se sont présentés qui ont précisé, renforcé l'inculpation d'infraction à la loi de 1867. Les agissement de R. ont été tels qu'il apparaît que dans les infractions relevées, celles qui ont trait à la loi de 1867, forment la partie dominante, que l'escroquerie primitivement reprochée à R. a pris un caractère trop spécial qui dépasse le cadre ordinaire du délit susvisé. On est loin des termes de l'art. 405 : des manœuvres, des machinations frauduleuses en vue de se faire remettre des fonds. Ces moyens em-

ployés ont un caractère trop particulier pour n'être plus qu'une simple escroquerie : mise en circulation dans le public de titres de Société fondée en contravention des dispositions de la loi, souscription de complaisance, prête nom, constitution sous la forme étrangère de Sociétés Françaises, dividendes fictifs, publicité mensongère sont les divers éléments de la qualification nouvelle qui doit être donnée au délit sur lequel le réquisitoire introductif avait été rendu.

L'erreur de la Cour de Paris a été, selon nous, d'avoir fait une fausse application d'un juste principe. Sans doute, l'instruction ne peut porter que sur les infractions spécifiées dans le réquisitoire introductif, si des délits nouveaux surgissent, le magistrat, au point de vue des formalités de l'art. 3, doit se trouver vis-à-vis de cette inculpation nouvelle comme devant une information nouvelle à entreprendre.

Elle a eu le tort de voir dans les faits signalés par le second réquisitoire une infraction nouvelle, reposant sur des éléments constitutifs absolument distincts de ceux exigés pour la constitution du délit d'escroquerie, oubliant ainsi que le premier réquisitoire mentionnait expressément la violation de l'art. 15 de la loi de 1867. La Cour de Cassation a voulu voir, dans les termes de ce deuxième réquisitoire, non pas une nouvelle infraction distincte de la première mais de nouvelles atteintes à un texte déja signalé et venant donner au délit, sans constituer une inculpation nouvelle, une qualification différente de celle que lui avait donné le réquisitoire introductif.

Quoi qu'il en soit, l'erreur de la Cour de Paris, sortant de la fausse application d'un principe exact dont elle proclame la lettre, ne nous paraît pas mériter l'épithète d'erreur presque inexcusable, non plus que son système celle d'absurde, que lui a décerné le Procureur général de

la Cour de Cassation. Ce dernier, à ce propos, met en garde contre les résultats fâcheux résultant de ce que trop facilement des nullités d'instruction seraient admises. « Il ne faut admettre, dit-il, que les nullités qui sont expressément écrites dans la loi et qui résultent d'omission de formalités substantielles. Et voyez la gravité des conséquences qui résulteraient de ce que trop facilement des nullités d'instruction seraient admises : il n'y aurait plus de repression. Cela se produirait surtout lorsque l'instruction serait de longue durée parce qu'il y aurait une série de minimes infractions et parce que les délits auraient été commis pendant un laps de temps assez long. D'où la conséquence que la prescription intervenant à raison de la nullité de la procédure, le prévenu aurait d'autant plus de chances d'échapper à la répression qu'il serait plus coupable ». Les nullités étant de droit étroit, il n'est pas permis de suppléer à cet égard au silence de la loi, alors, du moins qu'il ne s'agit pas soit de formalités substantielles nécessaires à l'existence d'un acte, soit de formalités intéressant l'ordre public, soit enfin de formalités dont l'inobservation serait, en matière pénale, de nature à compromettre les droits de la défense (1).

---

(1) Pau, 25 juin 1910. S. 1911. 2. 316.

# CONCLUSION

Et maintenant tirons de cette étude la leçon nécessaire : nous avons vu, par l'exposé des principes généraux de la loi, combien son domaine aurait pu être agrandi si la Cour Suprême avait veillé à l'application de l'œuvre du législateur de 1897 avec un esprit aussi libéral que le sien. Et cependant, on était bien en droit d'attendre d'elle qu'elle appliquât aux différentes instructions que prévoit le Code d'Instruction criminelle, étrangères certes à la lettre de la loi, le principe, l'idée générale qui avait présidé aux travaux du législateur, qu'elle étendit à d'autres hypothèses, non pas certes la loi entière, avec son luxe de formalités, de causes de nullité, de nullités, mais au moins celles de ses prescriptions dont le caractère et la nature étaient compatibles avec ceux de l'hypothèse envisagée. Ne l'avait-elle pas fait en maint endroit : la théorie des nullités substantielles n'en est-elle pas un frappant exemple ?

De toute l'étude de la loi se dégage l'idée qui a présidé à tous les travaux préparatoires : élever en faveur de l'inculpé une présomption d'innocence, lui faire connaitre dans toute leur étendue les charges qui pèsent sur lui, lui permettre de se défendre, de se faire défendre en toute connaissance de cause. C'est ce qui fait que la loi de 1897 est une loi bienfaisante, car elle enrichi le patrimoine social d'un principe nouveau ; elle a fait faire au progrès un pas en avant. Peut-on assigner à la reforme de 1897 des bornes aussi étroites. Elle contient plus. Ne doit-elle pas, au contraire, rayonner de tout l'éclat de la belle pensée

qui l'a animée. N'est-il pas conforme au but que le législateur s'est proposé, que de décider que, partout où se présente la situation d'un inculpé, d'un accusé auquel on oppose une charge relevée à la suite d'une enquête supplémentaire que ce soit un Juge de première instance, un conseiller, un Président d'Assises qui y ait procédé, il doit être mis à même, dans tous les cas, d'exercer sa défense et de répondre aux accusations avec les mêmes armes, les mêmes garanties que s'il s'agissait d'un délinquant soumis à l'instruction préparatoire. Au reste parmi les vœux émis par le Congrès Pénitentiaire, qui s'est réuni à Grenoble dans le courant de mai 1912, c'est le premier que cette compagnie ait eu à formuler.

Nous avons vu qu'il n'en avait malheureusement pas été ainsi.

La Cour Suprême a rompu avec l'habitude qu'elle avait montrée à différentes reprises de transporter du domaine criminel au domaine correctionnel, et, réciproquement, des dispositions étrangères quant à l'hypothèse envisagée mais identique quant à la nature, uniquement parce qu'elle y avait vu l'expression d'une idée générale à laquelle elle voulait donner toute son étendue et toute sa portée. Elle a vu dans la loi de 1897 non pas le commencement de la réfection de tout notre Code d'Instruction criminelle, la première pierre de l'édifice, la loi novatrice montrant hardiment le chemin à d'autres dispositions issues des mêmes pensées généreuses, mais la loi d'exception à l'interprétation d'autant plus restrictive qu'elle prévoit de nombreuses nullités. Pour elle le législateur de 1897 n'a en vue que l'information du Juge d'Instruction et les actes auxquels il procède avant qu'il ait rendu son ordonnance de clôture.

Nous avons vu la situation périlleuse du Magistrat devant le luxe de formalités, de sanctions multiples que la

loi a prévues, sanctions formellement prononcées visant des cas nettement indiqués, mais aussi et d'autant plus dangereuses, sanctions latentes, dissimulées, implicites provenant de ce qu'une formalité substantielle du droit de la défense a été omise. Et la pénalité encourue : nullité de l'acte vicié et de toute la procédure ultérieure.

Pourquoi, d'abord, ne pourrait-on pas permettre au Magistrat de refaire lui-même l'acte dont il vient d'apercevoir le vice? Pourquoi recourir, ainsi qu'on le fait, au moyen de fortune de lui faire rédiger une ordonnance de soit communiqué à laquelle le Procureur de la République fera opposition pour saisir de l'information la Juridiction compétente. La Cour d'Assises pourtant nous offre par son exemple un puissant argument d'analogie. Si le Jury revenant de sa salle de délibération s'aperçoit qu'il s'est trompé dans l'appréciation qu'il a faite de la culpabilité de l'accusé, si de ses déclarations est issu un verdict qui, ne concordant pas avec l'intention qui l'animait ne peut être considéré comme l'expression de sa volonté, il peut rentrer dans la salle de délibération et procéder à un nouvel examen. La Jurisprudence est formelle : En cas de renvoi dans la salle de délibérations le Jury reprend la plénitude de sa liberté au point de pouvoir modifier complètement son verdict (1).

Pourquoi ne pas autoriser le Juge d'Instruction à procéder à un nouvel interrogatoire pour le substituer au moyen d'information dont il a découvert l'irrégularité. L'intérêt de l'inculpé détenu y gagnerait : il y aurait économie de temps et de travail.

Tout au moins, pourrait-on lui permettre, s'il découvre une erreur, de déclarer dans un procès-verbal spécial qui serait annexé à la pièce incriminée qu'il considère sous le

(1) Cass. 30 mars 1893. D. 95. 1. 327.

contrôle de sa conscience, cet acte d'information comme inexistant. Ce n'est pas la première fois que le législateur en l'absence de sanction formelle, fait appel à la conscience du Magistrat.

Ne pourrait-on, limiter le temps dans lequel la nullité commise dans l'instruction péparatoire pourrait être utilement opposée. Ne devrait-on pas exiger, à peine de forclusion, qu'elle soit opposée *inlimine litis*, ou, tout au moins, avant qu'une décision soit intervenue sur le fond. Pourquoi prolonger devant la Juridiction de second degré le germe de mort de la nullité commise qui doit être opposé le plus rapidement possible dans le meilleur intérêt d'une prompte Justice. L'avocat doit, avant que ne s'ouvre l'audience, avoir une connaissance approfondie du dossier. Aucune pièce capitale pour l'exercice de la défense ne lui est étrangère, aucun acte d'information n'a eu lieu qui ne lui ait été communiqué. Il a été présent aux interrogatoires et confrontations. On devrait inférer de son silence au début et durant l'audience, même après une interpellation dans ce sens du Président, en l'absence de toutes conclusions qu'il peut prendre en ce sens, que, implicitement, tacitement, il accepte pour son client le résultat de l'information, qu'il la considère comme valable et l'inculpé comme valablement cité.

Ce serait le résultat positif du contrôle du Conseil sur les actes du Juge d'instruction. On présume que l'avocat connaît l'étendue de ses droits. Le travail en commun auquel il se livre avec le magistrat instructeur, l'informatin qui lui est communiquée à mesure de son achèvement le mettent à même de reconnaître la faute commise. Pourquoi ne pas le forcer, à l'audience, à proclamer, sous peine de forclusion, le résultat de son contrôle, en dénonçant au Tribunal la nullité commise?

Et puisque nous venons de parler de contrôle pourquoi ne pas étendre en faveur du conseil et de l'inculpé, les limites si étroites de leur droit d'opposition. On donne au premier le droit de contrôle sans lui accorder aucun moyen d'en assurer l'efficacité.

Enfin, étant donné que les juges d'instruction, sont en présence de formalités si nombreuses dont ils doivent, à peine de nullité de toute la procédure, observer tous les détails, ne pourrait-on alléger leurs épaules ?

Nous avons dit qu'il y avait dans ce magistrat une double nature, d'un côté policier, de l'autre juge. Pourquoi, sous l'autorité, le contrôle du Ministère public, ne pas laisser à la police, à la gendarmerie le soin de rassembler les preuves. Le juge d'instruction ne serait plus un collecteur de preuves, mais deviendrait un coordinateur, un juge souverain appréciateur des découvertes faites par d'autres et maître de donner à l'action publique la direction qu'il convient. Pourquoi ne pas diviser le travail. Le dossier composé par une police, habile, serait transmis au juge d'instruction, qui conserverait toujours le droit de refaire les actes qui lui semble nuls.

Ce serait aussi plus conforme à l'esprit de la loi nouvelle dont nous avons essayé d'indiquer le domaine puisque le Juge d'Instruction doit être considéré non plus comme un inquisiteur mais purement et simplement, comme un magistrat et que, c'est dans cette intention, très justement, qu'elle a voulu que l'accusé soit défendu devant lui.

Vu :
J. A. Roux.

Vu :
*Le doyen de la Faculté de Droit*
*de l'Université de Dijon.*
Bailly.

Vu et permis d'imprimer :
*Le Recteur de l'Académie,*
Boirac.

# BIBLIOGRAPHIE

## Traités généraux


1° Code d'Instruction Criminelle annoté par G. LE POITTEVIN, année 1911.

2° Instruction Criminelle: Questions relatives à l'application de la loi du 8 décembre 1897. « Lois Nouvelles », par G. LE POITTEVIN, année 1899.

3° Traité théorique et pratique d'Instruction Criminelle et de Procédure Pénale: GARRAUD, 3 volumes, année 1912.

4° Précis de Droit Criminel. GARRAUD, année 1909.

5° NOUGUIER: La Cour d'Assises: tome I, n° 22, p. 19

6° FAUSTIN HÉLIE: Traité d'Instruction Criminelle:
t. 4, n° 1818;
t. 5, n° 2097.

7° MILHAUD et MONTEUX: La loi du 8 décembre 1897 sur
l'instruction préalable: n° 154, p. 220;
l'instruction criminelle: n° 119, p. 179;
n° 214, p. 278.

8° G. LELOIR: Code d'Instruction Criminelle: p. XLIV; Introduction: p. XXI.

9° BERRIAT-SAINT-PRIX: Traité de la Procédure du tribunal correctionnel: t. I, p. 332.

10° FUZIER-HERMANN: Code d'Instruction Criminelle, p. 542.


## Articles divers


Revue Pénitentiaire: année 1898.
pages 572, 1196, 1207, 1211, 1214, 1220, 1226.
année 1899
pages 25, 366, 367, 165.
année 1901
page 1552.
année 1902

pages 79, 408.

année 1903

page 893.

Revue critique de Législation et de Jurisprudence.

KAHN : Revue critique, année 1898, p. 365.

LE POITTEVIN : Revue critique, année 1899, p. 402.

France judiciaire.

LE POITTEVIN : Commentaire de la loi de 1897,
FJ : 1900. I. 200-213.

LELOIR : Instruction préalable.
FJ : 1898. I. 273.

Lois Nouvelles

BRÉGEAULT et ALBANEL : Réforme de l'instruction préparatoire. Lois Nouvelles : 1898. I. 81.

## Documents législatifs

Journal officiel : Sénat. Séance du 20 mai 1897, p. 830, 3e col.
Docum. parlement. : Sénat. Session extraord., 1895, n°22, p. 8.
Chambre des députés : débats parlementaires, p. 2395.
Bulletin du ministère de la Justice : année 1876, p. 252.

## Recueils de Jurisprudence

Jurisprudence générale. Recueil périodique, DALLOZ.
Jurisprudence générale. Recueil périodique, SIREY.
Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation.
La France Judiciaire.
La Gazette du Palais.
Le Journal des Parquets.
Les Lois Nouvelles.
Journal « Le Droit ».

# TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.

CHAPITRE PREMIER

**Prohibition de l'Article Ier de la loi.**

Le Juge d'Instruction ne peut juger les affaires à l'instruction desquelles il a participé. page 22
Etendue de la prohibition. p. 25
Magistrats auxquels elle s'applique. p. 29
Inapplicabilité de l'Art. Ier aux membres d'un Tribunal ou d'une Cour chargés de procéder à une enquête supplémentaire. p. 31

CHAPITRE II

**Procès-verbal de première comparution.**

But et utilité de la mesure. p. 35
Le Juge peut-il borner son information à l'accomplissement des formalités de l'Art. 3. p. 39
A quel moment doit être dressé le procès-verbal de première comparution. p. 44
Etude de ces formalités: Identité de l'inculpé. p. 45
Connaissance des faits. p. 47
Déclarations de l'inculpé. p. 49
Inculpation maintenue. Avert. relatif au conseil. p. 53

**Rôle de l'avocat.** p. 54

Convocation du Conseil aux interrogatoires et confrontations. p. 55
Perquisition au domicile de l'inculpé. p. 56
Lettre-missive adressée au Conseil. — Délais. p. 58
Renonciation de l'inculpé au droit d'être assisté. p. 59
Caractère de la renonciation. — Diversité des renonciations. p. 69
Liberté de communiquer. p. 73

**Droit pour le Conseil d'avoir communication de la procédure.**

Mise du dossier à la disposition du Conseil. p. 79
Au point de vue de la communication préalable, la confrontation doit-elle être assimilée à l'interrogatoire? p. 81
Le Juge doit-il surseoir à tout acte d'information? p. 87
Forme de l'avertissement. p. 91

CHAPITRE IV

**Droit pour le Conseil d'être avisé des ordonnances rendues.**

Qu'entend-on par communication immédiate? p. 96
A quelle ordonnance se réfère l'Art. 102? p. 96
Ordonnance de soit communiqué. p. 102
Commission d'experts. p. 105
Commission rogatoire. p. 106

CHAPITRE V

**Exception prévue aux formalités des Art. 3, 9 § 2 et 10 de la loi.**

Interrogatoire. Confrontation immédiate. p. 111
Témoin en danger de mort. p. 112
Indice sur le point de disparaître. p. 112
Inapplicabilité de la loi en cas de flagrant délit. p. 113

CHAPITRE VI

**Sanction de la loi.**

Nullité formelle de l'Art. 12. p. 127

CHAPITRE VII

**Nullités substantielles.**

Œuvre de la Jurisprudence: Art. 408, Code I cr. p. 130
Application de cette théorie à la loi de 97. p. 131
Différents cas de nullités substantielles. p. 132

CHAPITRE VIII

**Caractère des nullités de la loi.**

Nullité de l'article 1er. p. 145
Nullité de l'article 12 p. 146
Renonciation de l'inculpé à se prévaloir de la nullité ouverte à son profit. p. 147
Caractères de la renonciation. p. 148
Application aux différents cas de nullité de la loi. p. 150

CHAPITRE IX

**Découverte de la nullité commise. — Nullités découvertes au cours de l'information.**

Le magistrat ne peut lui-même refaire les actes nuls. p. 160
Régularisation de la procédure: Arrêt de la Cour de Cassation du 8 décembre 1899. p. 163
Opposition du Procureur de la République à l'ordonnance de soit communiqué. p. 164
Pouvoir de la Chambre d'accusation. p. 165
Le Juge d'Instruction peut refaire les actes de ses auxiliaires. p. 167

CHAPITRE X

**Nullités découvertes après la clôture de l'information.**

Les juridictions de jugement peuvent-elles annuler les procédures entachées de nullité? p. 171
Matière criminelle. p. 172
Matière correctionnelle. p. 173
Moyens proposés par la doctrine. p. 176
Le tribunal peut annuler la procédure irrégulière. p. 179

CHAPITRE XI

**Renvoi de l'information devant la Chambre des mises en accusation.**

Mémoire, conclusions de l'inculpé. p. 185
Pouvoir d'appréciation de la Chambre d'accusation sur la régularité de l'information. p. 192
Annulation d'office. p. 193
Etendue de la nullité. p. 194
Renvoi de l'information au Juge d'Instruction. p. 201
Evocation. p. 204
Supplément d'information. Conseiller rapporteur. p. 208

CHAPITRE XII

**Conséquences de la nullité prononcée.**

Le magistrat doit considérer les actes comme inexistants. p. 216

CHAPITRE XIII

**Supplément d'information auquel procède un membre d'une Cour d'appel.**

La Cour de Cassation interprète restrictivement la loi. p. 219
Les dispositions de la loi de 97 ne peuvent s'appliquer à l'enquête supplémentaire. p. 220

CHAPITRE XIV

**Supplément d'information ordonné par le Président des Assises.**

Pouvoir du Président des Assises. p. 225
Inapplicabilité de la loi de 1897. p. 227

CHAPITRE XV

**Moyens de nullité soulevés devant la Cour de Cassation.**

Affaires criminelles. p. 236
Le défaut de pourvoi contre l'arrêt de renvoi couvre la nullité de l'information préalable. p. 237
Différents délais des Art. 299 et 373 du Code I cr. p. 239

Affaires correctionnelles.
Art. 2 de la loi du 29 avril 1806. p. 242

CHAPITRE XVI

**Application pratique de la loi.**

Affaire R. p. 245

CONCLUSION. p. 261

Bibliographie. p. 267

Table des matières. p. 269

39.957 — Imprimerie V. M. PAQUET, 46, rue de la Charité, Lyon